

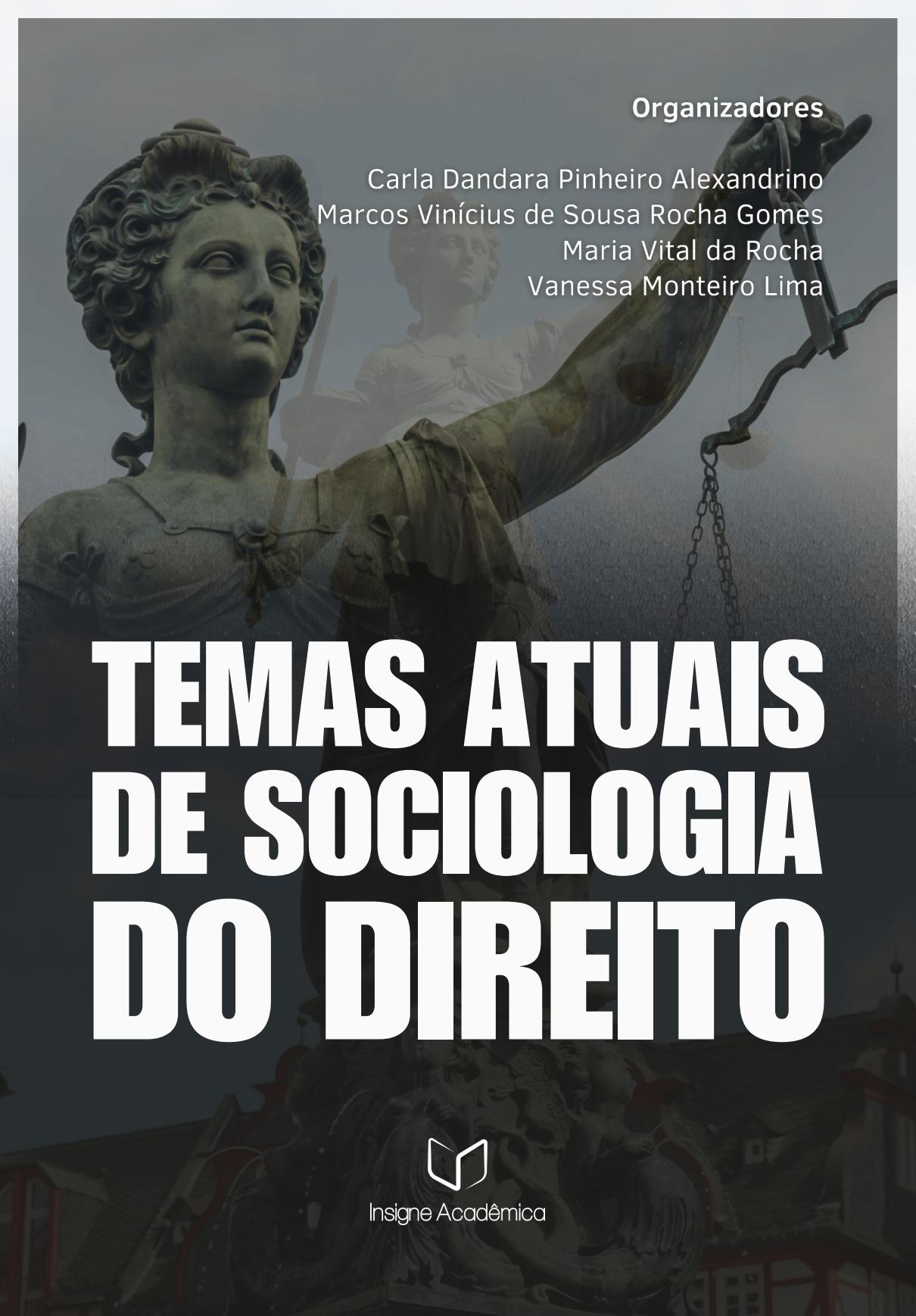
Organizadores

Carla Dandara Pinheiro Alexandrino
Marcos Vinícius de Sousa Rocha Gomes
Maria Vital da Rocha
Vanessa Monteiro Lima

TEMAS ATUAIS DE SOCIOLOGIA DO DIREITO



Insigne Acadêmica



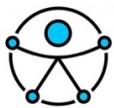
Organizadores

Carla Dandara Pinheiro Alexandrino
Marcos Vinícius de Sousa Rocha Gomes
Maria Vital da Rocha
Vanessa Monteiro Lima

TEMAS ATUAIS DE SOCIOLOGIA DO DIREITO



Insigne Acadêmica



Este material foi testado com os seguintes critérios de acessibilidade:

- PDF testado no *software NVDA* (leitor de tela para cegos e pessoas com baixa visão);
- Questões cromáticas testadas por meio do site *Contrast Checker* (<https://contrastchecker.com/>) para contraste com fontes abaixo e acima de 18pts, para luminosidade e compatibilidade de cor junto à cor de fundo e teste de legibilidade para pessoas daltônicas.

Organizadores

Carla Dandara Pinheiro Alexandrino
Marcos Vinícius de Sousa Rocha Gomes
Maria Vital da Rocha
Vanessa Monteiro Lima

TEMAS ATUAIS DE SOCIOLOGIA DO DIREITO

Natal/2025



INFORMAÇÕES EDITORIAIS

Tipo de produção: bibliográfica

Subtipo de produção: livro

Tiragem: não se aplica

Reedição: não

Reimpressão: não

Meio de divulgação: digital (PDF)

URL: <https://insigneacademica.com.br/editora-insigne/livros>

Idioma: português (Brasil)

Cidade: Natal

Estado: Rio Grande do Norte

País: Brasil

Natureza da obra: coletânea

Natureza do conteúdo: resultado de projeto de pesquisa

Natureza do texto: coletânea organizada resultantes de pesquisa afins oriundas de grupos de pesquisa em rede

Tipo da contribuição na obra: completa

Tipo de editora: editora brasileira comercial

Nome da editora: Insigne Acadêmica

Cidade da editora: Natal/RN

Financiamento: próprio

Conselho editorial: membros nacionais e internacionais

Distribuição e acesso: venda comercial

Informações sobre autores: sim

Parecer e revisão por pares: sim

Índice remissivo: não

Premiação: não se aplica

Tradução da obra: não

Leitor preferencial: pesquisadores, docentes, discentes e profissionais da área jurídica e afins

Está proibida a reprodução parcial ou integral desta obra, bem como sua edição, adaptação ou tradução para qualquer idioma, por quaisquer modalidades, sem autorização prévia e expressa do autor, segundo o art. 29 da Lei n. 9610/1998. Tal proibição inclui também os aspectos gráficos e a formatação da obra. A violação de direito autoral enseja a aplicação de sanções civis nos termos dos artigos arts. 101 a 110 da Lei n. 9.610/1998. Além disso, essa violação constitui crime contra a propriedade intelectual, conforme o art. 184 do Código Penal.

A **obra em questão foi devidamente aprovada pelo Conselho Editorial** da Insigne Acadêmica Editora, utilizando o sistema de **avaliação às cegas** (*blind review*). Tal procedimento, que mantém o anonimato das partes envolvidas, assegura a imparcialidade e a isenção do corpo de pareceristas, bem como a autonomia do Conselho Editorial. Isso está em conformidade com as exigências estabelecidas por agências e instituições de avaliação, garantindo, assim, a qualidade e excelência do material que agora publicamos e apresentamos à comunidade acadêmica e à sociedade.

Catalogação da Publicação da Fonte.

T278

Temas atuais de sociologia do direito [recurso eletrônico] /
Organizadores: Carla Dandara Pinheiro Alexandrino [*et al.*]. Natal:
Insigne Acadêmica, 2025.
PDF (317 p.).

Inclui referências.
ISBN 978-65-83104-41-0.

1. Sociologia do direito. 2. Direito e sociedade. 3. Controle social. 4. Direito e contemporaneidade. 5. Transformações sociais. I. Alexandrino, Carla Dandara Pinheiro. II. Gomes, Marcos Vinícius de Sousa Rocha. III. Rocha, Maria Vital da. IV. Lima, Vanessa Monteiro. V. Título.

Ficha catalográfica elaborada por Shirley de Carvalho Guedes. CRB/15 – 440.

Os direitos relacionados ao uso e à exploração desta obra são reservados à **Insigne Acadêmica**.

Av. Engenheiro Roberto Freire, n. 1962 – Loja 13
Capim Macio | 59.082-095 | Natal-RN | Brasil
E-mail: insigneacademica@gmail.com
Telefone: +55 (84) 99229-3892.



Instagram: @insigneacademicaeditora

Site: www.insigneacademica.com.br/editora-insigne



CONSELHO EDITORIAL

Prof. Dr. Arthur Henrique de Pontes Regis (UNIPROCESSUS)

Profa. Dra. Bruna Agra de Medeiros (UNINASSAU)

Prof. Dr. Dante Ponte de Brito (UFPI)

Prof. Dr. Fabrício Germano Alves (UFRN)

Profa. Dra. Fernanda Maria Afonso Carneiro (URCA)

Prof. Dr. Herbert Ricardo Garcia Viana (UFRN)

Prof. Dr. Juan Manuel Velázquez Gardeta (UPV/EHU)

Prof. Dra. Maria Vital da Rocha (UFCE)

Prof. Dra. Michelle Sinara Gregório Dantas (UFRN)

Prof. Dr. Luiz Felipe Monteiro Seixas (UFPE)

Prof. Dr. Pablo Georges Cícero Fraga Leurquin (UFPB)

Prof. Dr. Rodrigo Espiúca dos Anjos Siqueira (UNIEURO)

Prof. Dr. Samuel Max Gabbay (IFRJ)

Prof. Dr. Thiago Oliveira Moreira (UFRN)

Prof. Dr. Yanko Marcius da Silva Xavier (UFRN)

INFORMAÇÕES GERAIS

Coordenação Editorial: Insigne Acadêmica

Capa | Diagramação | Projeto Gráfico: Insigne Acadêmica

Revisão linguística: próprios autores

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO DA OBRA	8
SOBRE OS ORGANIZADORES.....	11

CAPÍTULO 1

O JURISTA COMO “RESOLVEDOR” DO CONFLITO E A DEFESA DA EXISTÊNCIA DO DISCURSO DA IMPARCIALIDADE.....	14
Vanessa Monteiro Lima	

CAPÍTULO 2

O PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO CONTROLE SOCIAL DE UMA MORAL COLETIVA	32
Thiallyta Hanna Alves Assis	

CAPÍTULO 3

O CONTROLE SOCIAL PELO EFICIENTISMO NA JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA: UMA ANÁLISE DO CONSENSO NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL.....	64
Fernando Antônio Holanda Pereira Júnior	

CAPÍTULO 4

AS CLÁUSULAS GERAIS EXECUTIVAS: RESPOSTA PROCESSUAL À INEFETIVIDADE JURISDICIONAL	109
Thaís Coelho Leal	

CAPÍTULO 5

A EFETIVIDADE DO DIREITO E OS INTEGRANTES DO SISTEMA DE JUSTIÇA COMO UMA FERRAMENTA DE COMBATE À GUERRA ÀS DROGAS	129
José Victor Ibiapina Cunha Morais	

CAPÍTULO 6

CÓDIGOS DE VESTIMENTA NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO: ENTRE A MANUTENÇÃO DO STATUS QUO E A MUDANÇA SOCIAL	163
Marcos Vinícius de Sousa Rocha Gomes	

CAPÍTULO 7

- A RESOLUÇÃO N° 255 DO CNJ E A PARTICIPAÇÃO FEMININA NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ..... 208**
Carla Dandara Pinheiro Alexandrino

CAPÍTULO 8

- O POLIAMOR COMO MUDANÇA SOCIAL E A NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO PELO ESTADO BRASILEIRO 230**
Luana Lucena da Silva

CAPÍTULO 9

- A MUDANÇA SOCIAL E O TRATAMENTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (PCD): DA EXCLUSÃO À INCLUSÃO? 258**
Paulo Roberto Magalhães Feitosa

CAPÍTULO 10

- A REVOLUÇÃO DIGITAL E SUAS IMPLICAÇÕES SOCIOJURÍDICAS: MUDANÇAS, CONFLITOS E CONTROLE SOCIAL NA ERA DAS MÍDIAS DIGITAIS 293**
Weisley Smith Vieira da Silva

APRESENTAÇÃO DA OBRA

A obra "Temas Atuais de Sociologia do Direito", organizada por Carla Dandara Pinheiro Alexandrino, Marcos Vinícius de Sousa Rocha Gomes, Maria Vital da Rocha e Vanessa Monteiro Lima, reúne uma coletânea de estudos que exploram a interseção entre direito e sociedade, oferecendo uma análise crítica sobre as dinâmicas do controle social, da justiça e das transformações jurídicas na contemporaneidade. Composta por dez capítulos, a obra abrange temas que vão desde o papel do jurista como mediador de conflitos até os desafios impostos pela revolução digital no campo jurídico.

Os capítulos foram desenvolvidos por pesquisadores e especialistas que analisam, sob a ótica da Sociologia do Direito, como normas, instituições e decisões judiciais influenciam e são influenciadas pela estrutura social. A obra é fundamental para profissionais, acadêmicos e estudantes que buscam compreender o direito não apenas como um conjunto de regras normativas, mas como um fenômeno social dinâmico e em constante adaptação.

No Capítulo 1, Vanessa Monteiro Lima discute o papel do jurista como "resolvedor" de conflitos e a defesa da existência do discurso da imparcialidade, analisando as tensões entre o papel técnico do operador do direito e sua atuação na resolução de disputas sociais.

No Capítulo 2, Thialyta Hanna Alves Assis examina o papel do Supremo Tribunal Federal no controle social de uma moral coletiva, discutindo como a corte atua na mediação de valores sociais e na construção de normas que refletem a moralidade dominante.

No Capítulo 3, Fernando Antônio Holanda Pereira Júnior analisa o controle social pelo eficientismo na justiça penal negociada, investigando

o consenso no Acordo de Não Persecução Penal e suas implicações para o sistema de justiça criminal.

No Capítulo 4, Thaís Coelho Leal explora as cláusulas gerais executivas como resposta processual à inefetividade jurisdicional, abordando como instrumentos processuais podem melhorar a efetividade do direito.

No Capítulo 5, José Victor Ibiapina Cunha Morais discute a efetividade do direito e o papel dos integrantes do sistema de justiça como ferramenta de combate à guerra às drogas, refletindo sobre as consequências dessa política criminal.

No Capítulo 6, Marcos Vinícius de Sousa Rocha Gomes investiga os códigos de vestimenta no judiciário brasileiro, analisando como essas normas refletem a manutenção do status quo e seu impacto na mudança social.

No Capítulo 7, Carla Dandara Pinheiro Alexandrino examina a Resolução nº 255 do CNJ e a participação feminina no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, trazendo reflexões sobre gênero e representatividade no Poder Judiciário.

No Capítulo 8, Luana Lucena da Silva discute o poliamor como mudança social e a necessidade de regulamentação pelo Estado brasileiro, analisando os desafios jurídicos e sociais desse novo modelo de relacionamento.

No Capítulo 9, Paulo Roberto Magalhães Feitosa aborda a mudança social e o tratamento da pessoa com deficiência (PCD), refletindo sobre a transição da exclusão para a inclusão e os desafios enfrentados pela sociedade e pelo direito.

No Capítulo 10, Weisley Smith Vieira da Silva investiga a revolução digital e suas implicações sociojurídicas, explorando as mudanças, conflitos e mecanismos de controle social na era das mídias digitais.

"Temas Atuais de Sociologia do Direito" é uma leitura essencial para aqueles que buscam compreender a interação entre o direito e as transformações sociais, apresentando uma abordagem interdisciplinar sobre as mudanças contemporâneas e suas repercussões jurídicas.

Prof^a. Dr^a. Maria Vital da Rocha.

SOBRE OS ORGANIZADORES

Carla Dandara Pinheiro Alexandrino

Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Ceará (2013). Atualmente é analista judiciário - área judiciária - Tribunal de Justiça do Estado do Ceará e Assessora em Gabinete de Desembargador. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Processual Civil, Administrativo e Constitucional. Diretora de Secretaria da 2 Vara da Comarca de Canindé, no período de março de 2015 a março de 2016. Diretora de Secretaria da 6 Unidade do Juizado Especial Cível da Comarca de Fortaleza, no período de março de 2016 a junho de 2018. Assistente de Secretaria de Entrância Final da 6 Unidade do Juizado Especial Cível da Comarca de Fortaleza, de junho de 2018 até abril de 2023. Assessora de Desembargador com atuação no Direito Público desde junho de 2024 até a presente data. Atuante na área de Direito Público junto ao Segundo Grau do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Aluna formada da Formação de Formadores no Contexto da Magistratura Módulo 1, Nível 1, no ano de 2022. Mestranda em Direito Constitucional no Programa de Pós-Graduação em Direito pela Universidade Federal do Ceará.

Marcos Vinícius de Sousa Rocha Gomes

Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Ceará (2023), graduação em Ciência Política pelo Centro Universitário Internacional (2023) e mestrado em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará (2024). Atualmente é servidor requisitado em exercício na Advocacia-Geral da União (AGU) e Técnico em Tecnologia da Informação da Universidade Federal do Ceará (UFC). Tem experiência na área de Direito,

com ênfase em Direito Administrativo e Constitucional, atuando principalmente nos seguintes temas: Controle Social de Políticas Públicas; Inovação e Terceiro Setor; Participação Política; Direito Administrativo e Novas Tecnologias; Direito Ambiental; e, Direitos Humanos.

Maria Vital da Rocha

Possui Doutorado em Direito Civil pela Universidade de São Paulo; "Perfezionamento" em Direito Romano na Universidade de Roma La Sapienza, graduação em Direito pela Universidade Federal do Ceará e graduação em Letras pela Universidade Estadual do Ceará. Atualmente é Professora Adjunta de Direito Civil, na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, lecionando na graduação e no programa de pós graduação stricto sensu, é Professora Titular do Curso de Direito do Centro Universitário 7 de Setembro - UNI7, lecionando na graduação e no mestrado. Procuradora Federal aposentada. É membro efetivo da Rede Internacional HUMANITIES AND RIGHTS GLOBAL NETWORK, dirigida pelas Universidades de Lisboa, Roma Tor Vergata e Ghent e composta por dezesseis universidades. Coordenadora do grupo de extensão Civil Erga Omnes - CEO, na Faculdade de Direito da UFC, que desenvolve estudos de Direito Civil contemporâneo.

Vanessa Monteiro Lima

Doutoranda em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Mestra em Direito pela Universidade Federal Rural do Semi-árido (UFERSA). Graduada em Direito pela Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA). Inscrita na Ordem dos Advogados do Estado do Ceará (OAB-CE). Atualmente, dedica-se a pesquisas envolvendo o direito, a mídia e o jurista profissional. Também se pretende direcionar os estudos para a formação do sujeito neoliberal no campo jurídico profissional.

Parte I

Mudança jurisdicional e seus impasses

CAPÍTULO 1

O JURISTA COMO “RESOLVEDOR” DO CONFLITO E A DEFESA DA EXISTÊNCIA DO DISCURSO DA IMPARCIALIDADE

Vanessa Monteiro Lima

Bacharela e mestra em Direito pela Universidade Federal Rural do Semi-árido (UFERSA) e doutoranda em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). E-mail: vanessamonteirolima@hotmail.com.

1 INTRODUÇÃO

Nessa pesquisa, parte-se da compreensão do jurista como “resolvedor” do conflito, que atua como executor da bússola moral da sociedade, principalmente, nas atividades de judicialização. Além disso, entende-se, como ponto de influência desse exercício profissional, o conflito, pois, ele tem a sua atuação em múltiplos objetos de estudo cuja variação conceitual expõe-se evidente, também apresentando impacto nas relações do sujeito social.

Assim, desenvolve-se o jurista enquanto aquele capaz de apreciar questões diversas e complexas, levadas ao seu cargo, pois o campo jurídico profissional não se absteve da repercussão do conflito na vida social. Nesse sentido, esta pesquisa se insere num contexto em que o jurista, comportar-se como um “resolvedor” de conflitos, em sua atuação profissional, ampliando suas responsabilidades na esfera pública e privada.

Diante desse contexto, os desafios que envolvem a atuação do jurista, tornaram-se mais potencializados, na medida em que a sua atividade foi ampliada, evidenciando diversos entraves no desempenho jurisdicional. Dentre diversas contrariedades, depara-se com a existência do

discurso de imparcialidade enquanto legitimador da atividade protagonista do jurista profissional, destacando-o, pois, a sua presença ou ausência no processo influencia diretamente na vida das pessoas e nos rumos políticos, sociais e econômicos do país.

Diante disso, entende-se como problema da pesquisa, a crença do jurista na defesa do discurso de imparcialidade enquanto suficiente para viabilizá-lo, revelando as incongruências entre a sua construção teórica e a sua prática jurídica profissional.

Recorre-se à análise qualitativa, bibliográfica e documental, para responder ao seguinte questionamento: é possível defender a mera existência de um discurso de imparcialidade enquanto suficiente para a sua concretização na realidade social jurisdicional? Existem nuances no campo jurídico profissional capazes de assegurarem a legitimidade “aparente” desse discurso de imparcialidade?

Parte-se da compreensão prévia de que, esse discurso apenas revelaria ao jurista, os perigos de se impor uma “aparente” imparcialidade em sua atuação profissional, por características do próprio campo jurídico. Isso, pois, entende-se como difícil a conformação entre a aplicação do discurso de imparcialidade e a dinâmica de funcionamento do Direito, que se baseia no uso da literalidade no discurso jurídico e na produção de uma verdade processual em detrimento de uma factual, existente na realidade dos fatos sociais. Assim, diante da projeção do conflito, visualizam-se as dificuldades da existência da imparcialidade absoluta na *práxis* jurídica.

Organiza-se este trabalho, além da introdução e da conclusão, em dois capítulos. O primeiro capítulo, intitulado “O jurista como ‘resolvedor’ de conflitos”, apresenta-se o conflito como parte relevante da vida social, atuando como objeto de estudo de diversos campos do conhecimento, não se eximindo dessa exposição, o campo jurídico profissional, que concretiza no jurista, o papel de “resolvedor” do conflito, em uma sociedade carente

de referências institucionais. Tendo a judicialização como ponto de externalização do conflito social, entende-se que, a atuação jurisdicional e o conflito estão concatenados, evidenciando a função de destaque do jurista na sociedade.

Já o segundo capítulo, nomeia-se como "Do desejo de imparcialidade judicial na atuação do jurista profissional". Nele, trata-se sobre o conceito e o papel da imparcialidade, procurando compreender se a mera existência de um discurso de imparcialidade, mostra-se suficiente para viabilizá-lo no exercício profissional do jurista. Para isso, trabalha-se com as nuances do campo jurídico profissional a partir do *efeito de apriorização* de Bourdieu (1989) e do caráter *adversarial* do processo trazido por Kant de Lima (2010). Sobre isso, destacam-se como formas de legitimação da imparcialidade: 1) o uso da literalidade do discurso e 2) a produção de verdades processuais em virtude das factuais, definidas pelo juiz e qualificadas pelo contraditório das partes.

Por fim, entende-se que, a defesa de uma imparcialidade absoluta, reveste-se de uma ânsia por controle social, sendo mais factível assumir as suas limitações, para que seja possível construir uma imparcialidade cada vez mais adaptada às complexidades e aos desafios sociais. Assim, ao questionar o caráter absoluto da imparcialidade, promove-se a sua evolução no campo jurídico profissional, substituindo a imparcialidade "aparente" pela "questionada" e "construída" coletivamente pela doutrina, pelos tribunais e estudiosos do direito.

2 O JURISTA COMO “RESOLVEDOR” DE CONFLITOS

A incessante missão de compreender o conflito, mostra-se como uma atividade que não é exclusiva de um campo do conhecimento. Destaca-se que, as interligações entre as ciências, refletem a importância

de se analisar o comportamento humano e a sua interação com a sociedade. Assim, a Sociologia, a Psicologia Cognitiva, a Psiquiatria e o Direito são exemplos dessa conexão inevitável entre as ciências humanas (Castilho, Afonso e Silva, 2018).

Dessa perspectiva, percebe-se o conflito social de forma variada¹, como um reflexo de anormalidade social, a partir de uma ótica negativa, ou como uma ação, envolta na luta de classes. Além disso, apresenta-se

¹ Influenciando-se na concepção clássica em Thomas Hobbes, por exemplo, trata-se o conflito como um impulsionador da destruição humana, dando ao soberano, por meio de um contrato, o monopólio da ordem. Assim, entende-se a existência do conflito como inviabilizador da ordem, necessitando, portanto, de um domínio exterior e cabal com o intuito de encerrar as divergências a partir do pressuposto da igualdade entre os indivíduos (Silva, 2011). Além disso, Auguste Comte, firmando-se também em elementos externos e tratando o conflito como algo anormal, revela a busca por uma coerência universal tida como ideal a ser alcançado por meio do cientificismo, da expansão industrial e do progressismo. Assim, as diversas noções sobre o mundo, sua organização e sua forma, refletiriam em desordem para o teórico referido (Silva, 2011). Já em Karl Marx, trabalha-se uma abordagem centrando no conflito como uma anormalidade advinda da luta de classes e da disputa, entre os indivíduos, pela apropriação dos meios de produção. Outro importante teórico foi Émile Durkheim, que abordou em seu modelo três concepções de conflito. A primeira, relacionada às tensões normativas, a segunda aos embates de interesses entre grupos sociais. E, por fim, a terceira, denominada de “anomia”, associada à existência do conflito e à ausência de normas responsáveis por deixar os sujeitos sem parâmetros de condução (Pardo e Nascimento, 2015). Para além da abordagem anormal ou histórica negativa, com Max Weber, comprehende-se o conflito como “uma ação cotidiana e histórica resultante da concorrência por bens escassos, compreendidos em sua multiplicidade, materiais e simbólicas” (Pardo e Nascimento, 2015, p. 122). De um modo geral, nos modelos supracitadas, observa-se uma dependência sobre os sujeitos e seus conflitos, em uma figura central, com uma visão externa, sendo a passividade, portanto, uma característica diante de suas próprias divergências. Já nos modelos sobre Teoria Crítica, consubstanciadas em Luc Boltanski e Axel Honneth, parte-se de uma autonomia dos indivíduos, que apresentam a capacidade para resolverem seus conflitos, a partir de critérios teóricos não ideais, baseados na sociedade como ela de fato se apresenta, almejando-se acordos a fim de que as diferenças possam se tornar correspondências, pois “os modelos críticos da teoria social [...] é que avançam o esclarecimento teórico-metodológico da moralidade do conflito, proporcionando uma análise integrada de situações sociais concretas à luz do direito e da justiça” (Pardo e Nascimento, 2015, p. 129). Por esse viés, os sujeitos sociais seriam suficientes para guiarem o conflito por uma perspectiva de justiça tanto regrada e negociada, como disputada por relações subjetivas.

também como fenômeno social inerente à sociedade, distanciando-se de sua caracterização como uma patologia, comportando-se como um viés de existência estruturante das relações humanas e sua evolução.

Partindo dessa frequente análise teórica, entende-se o conflito como um relevante fato social cuja relação com o Direito, mostra-se, sobretudo, simbiótica, tendo em vista que suas existências estão interligadas e se retroalimentam. Dessa forma, a difícil compreensão da atuação do conflito na sociedade, não excluiu o campo jurídico profissional, que teve sua prática gerida com frequência pela judicialização da política e das relações sociais².

Nesse sentido, o conflito também se insere na atuação profissional do jurista pelo aumento da judicialização via processo judicial, dando margem para que o Poder Judiciário decida questões complexas, de caráter final, sobre aspectos políticos, sociais e morais (Maia, 2018). Além disso, o campo jurídico profissional também se utiliza do conflito para manter seu status quo de influência nas diferentes esferas da sociedade.

Portanto, os juristas profissionais assumem o papel de serem “resolvedores” do conflito, atuando sobre uma sociedade que busca, de

² A judicialização da política identifica-se como um fenômeno mapeado no Brasil na década de noventa, que teve como exemplo a constitucionalização das ações de controle concentrado de constitucionalidade a cargo dos tribunais superiores, havendo uma transferência da resolução dos problemas da administração pública para o Judiciário (Vianna, Carvalho, Melo e Burgos, 1999). Esse fenômeno corresponde à atuação do Poder Judiciário sobre as decisões normativas que deveriam ser tomadas pelos agentes políticos, a exemplo dos congressistas, partidos políticos e governistas opositores. Já a judicialização das relações sociais conecta-se com a expansão da atuação do Poder Judiciário sobre a conduta dos indivíduos, atingindo amplamente as relações sociais. Esse fenômeno desenvolveu-se com o surgimento de novos direitos trazidos pela Constituição a partir de uma ampliação do que seria antes um direito de ordem privada, passando a ter uma abordagem pública, como os envoltos no direito do consumidor, direitos humanos, direitos ambientais etc. O direito passou a atuar na organização da vida social, ajustando problemas complexos em uma sociedade com valores diversos, decidindo questões de caráter final, sobre aspectos políticos, sociais e morais, e questões simples, relacionadas a contratos privados e atividades consumeristas de pequenas causas (Maia, 2018).

forma crescente, as respostas para os problemas sociais no Poder Judiciário. Diante disso, percebe-se que o conflito está presente na sociedade e envolve-se com diversos campos do conhecimento, inclusive o Direito.

Dessa maneira, entender o conflito para além de um fator de evolução, um problema ou uma patologia, mostra-se como um desafio diante de sua inerente complexidade quando em atuação com a sociedade e, especialmente, com o Direito.

Parte-se dessa abordagem, pois o conflito abarca múltiplas concepções e o jurista não está imune a elas. Incorpora-se o aspecto combativo do conflito em diversas crises institucionais, por meio da judicialização da política e das relações sociais. Assim, seja pelo viés político ou pela abordagem relacional, a atuação jurisdicional e o conflito estão concatenados, evidenciando, ainda mais, o papel de destaque do jurista na sociedade.

3 DO DESEJO DE IMPARCIALIDADE JUDICIAL NA ATUAÇÃO DO JURISTA PROFISSIONAL

A partir da compreensão do conflito e de como ele se projeta no jurista profissional, por meio da judicialização da política e das relações sociais, pode-se despertar para a infundável busca pela legitimação do discurso da imparcialidade judicial, a partir da ampla atuação do *Poder Judiciário como superego da sociedade* (Maus, 2000). Neste capítulo, reflete-se sobre a imparcialidade pelo seu conceito e função, buscando compreender a defesa da sua existência, diante das nuances do campo jurídico profissional.

Dito isso, na produção acadêmica jurídica e na sociedade, a ideia central de imparcialidade, mostra-se constantemente em debate, a partir

da sua ampla tradução nas legislações³, e da sua frequente produção doutrinária. Dessa forma, atenta-se para a pluralidade de percepções sobre o que de fato constituir-se-ia a imparcialidade, e sobre o seu papel na sociedade⁴.

Nessa perspectiva, pode-se observar que a imparcialidade reflete uma ideia central de distanciamento do Juiz⁵, tendo em vista que os magistrados não podem favorecer uma parte em detrimento da outra, e devem respeitar a igualdade processual sob um desejo de imparcialidade jurisdicional. Além disso, a imparcialidade cumpre um papel simbólico de manutenção da segurança jurídica, dando ao Poder Judiciário voz ativa e legitimidade em sua atuação (Baptista, 2020).

Bourdieu (1989), ao delimitar *o poder simbólico*, desenvolve um aspecto importante, tendo em vista que retrata a existência de poderes capazes de moldarem o mundo, a partir de estruturas não facilmente perceptíveis, hábeis a fornecerem resultados tão bons quanto os adquiridos pelo uso da força. Nesse sentido, a imparcialidade judicial pode ser vista como um *poder simbólico* cuja atuação se figura presente, influente e,

³ Exemplificando: Código de Processo Civil brasileiro, especificamente, nos artigos 144 ao 148. E, além disso, no Código de Processo Penal, nos artigos 252 ao 256.

⁴ O Poder Judiciário como finalizador do conflito também se desenvolve tendo como alicerce o ativismo judicial. Assim como questionamentos sobre os limites e alcances reais da imparcialidade jurisdicional provocam temores entre muitos juristas, o ativismo judicial também o faz. Ele pode apresentar a construção de discursos casuísticos (sem fundamentação jurídica) de juízes e tribunais como sendo de toda uma sociedade, que em um determinado momento pode ser considerado um avanço, mas em outro uma regressão de direitos, movendo-se conforme a conveniência de quem toma as decisões e as disputas de poder existentes na sociedade. Portanto, a expansão do mundo do direito está presente em toda a sociedade e pode apresentar efeitos negativos, mas não se resume a eles. O protagonismo do judiciário, muitas vezes, é o responsável por garantir, por meio de sua atuação jurisdicional, o respeito aos direitos defendidos na Constituição Federal como a defesa da democracia e o equilíbrio entre Poderes.

⁵ O jurista fala em nome da lei, semelhante à retórica da neutralidade desenvolvida por Bourdieu (2006) em que a linguagem jurídica é formada por construções passivas e frases impersonais, tornando o enunciador “em sujeito universal, ao mesmo tempo imparcial e objetivo” (Bourdieu, 2006, p. 215).

simultaneamente, oculta em comparação ao uso da força, que é mais facilmente notada⁶.

Dessa forma, os discursos e as práticas jurídicas se induzem de forma recíproca, sendo a imparcialidade influenciadora e influenciada pelo sistema jurídico, comportando-se ativa e passivamente na sociedade. Sendo assim, a credibilidade⁷ dada à imparcialidade, por meio dos juristas, assegura a confiança dos cidadãos no Judiciário, estruturando-o, na medida em que fomenta a sua existência pela construção dessa crença (Baptista, 2020).

Além disso, o discurso defensivo da imparcialidade filia-se, em parte, à necessidade de a sociedade não findar fazendo justiça por si mesma, devido à sua descrença na imparcialidade do judiciário. Embora, destaca-se que, a existência da promoção do discurso da imparcialidade, não viabiliza a sua materialidade na esfera jurisdicional:

Entre o dever de parecerem imparciais e o fato de serem humanos, o trabalho revela que os magistrados transitam em um sistema de crença na sua própria imparcialidade, construída discursivamente pelo campo do direito e que funciona como uma categoria estruturante do sistema judiciário. Nesse sistema, o que permite e reforça o exercício arbitrário do poder de decidir conflitos a partir de critérios casuísticos é a ausência de consenso sobre o significado das leis, que desloca para o juiz o poder de interpretar e de

⁶ Essa coação, frequentemente, projeta-se não como um constrangimento físico, “mas sim pressão, imposição, gerando acomodação e aceitação” (Pinto, 2005, p. 72).

⁷ Segundo ICJBrasil 2021 - Índice de Confiança na Justiça no Brasil 2021, confere-se menor confiabilidade às instituições de representação política como a presidência da República, o Congresso Nacional e os partidos políticos em detrimento do Poder Judiciário em que “quatro em cada dez brasileiros afirmaram confiar ou confiar muito no Poder Judiciário” (ICJBrasil, 2021, p. 11). A formação dessa pesquisa tem como um dos fatores de aferição da confiança na Justiça a imparcialidade e a honestidades, juntando-se a isso tem-se eficiência, capacidade de resposta e acesso. De um modo geral, referida análise busca compreender mais objetivamente a legitimidade do Judiciário, comportando-se como “[...] instância legítima na solução de conflitos” (ICJBrasil, 2021, p. 2).

decidir, no caso concreto, qual é a melhor solução ou “a mais justa” para a lide (Baptista, 2020, p. 221).

Portanto, o papel do juiz em uma *sociedade infantilizada* (Maus, 2000) se revela ampla e, aquilo que o legitima, também pode vir a ser a sua ruína. Logo, percebe-se que, a crença na imparcialidade habita, de forma central, na aparência⁸ de uma atuação jurisdicional absolutamente ilibada, distante de critérios casuísticos ou arbitrários, findada na construção do justo como o retrato do cumprimento da Lei e do distanciamento do juiz em relação às partes⁹.

⁸ A construção dessa crença na imparcialidade jurisdicional, filia-se a ideia de que o jurista necessita, essencialmente, aparentar ser, ter ou constituir-se de algo. Isso, justifica-se, pois, foi construída, no imaginário do senso comum, a figura do jurista como “[...] um profissional marcado pelo domínio da técnica, pela cultura profunda, pelo conhecimento das leis e da história, pela habilidade na oratória e pelo prestígio social” (Maia, 2018, p. 681). Entretanto, estudos culturalistas sobre o perfil do profissional do direito e da atividade forense, já confrontam as idealizações do senso comum sobre a atuação do jurista enquanto utilizador frequente de técnicas hermenêuticas, com a prática cada vez mais massificada e menos intelectual do afazer do *expert* do direito (Saldanha, 1989). Se anteriormente, a atividade do jurista era vista pelo senso comum, como um ato de pensar, interpretar, e desenvolver soluções, a partir do esforço intelectual, semelhante a um “estudioso profissional”, hoje ela se desenvolve alicerçada na forma pela qual o jurista se expressa para o mundo. Dessa forma, transmuta-se a intelectualidade daquela que desempenha uma atividade interpretativa, para aquela que, primeiramente, deve aparentar fazê-la. Isso não significa que a atividade interpretativa não exista, mas que a representação dessa atividade mais do que a execução, reafirma o que é ser um jurista. Semelhante a isso, entende-se que, a defesa do discurso da imparcialidade busca reafirmar mais a sua aparência do que a sua existência na realidade social, embora, acredita-se que ela exista em alguma medida.

⁹ Atividades judiciais que, revelam-se deficitariamente imparciais, ainda causam reações de espanto na sociedade. Sob a perspectiva social da quebra na imparcialidade, a surpresa social enfatiza, num viés concreto, a inobservância da realidade processual brasileira como ela de fato é, mantendo, concomitantemente, “viva a crença em um conceito de imparcialidade inexistente [e sem correspondência com a realidade]” (Baptista, 2020, p. 213). Evidencia-se isso, de forma concisa, com a perplexidade da sociedade com relação à conduta de ex-juiz e promotor, no desenrolar da Operação Lava Jato, de acordo com fatos noticiados em 12 de junho de 2019, disponível em: <<https://theintercept.com/2019/06/12/chat-sergio-moro-deltan-dallagnol-lavajato/>>. Acesso em 08 de jul. de 2024. Além disso, destaca-se também, matéria publica em 14 de junho de 2019 em que magistrado, enquanto julgava parte processual acusada,

Sobre as nuances no campo jurídico profissional, Bourdieu (1989) trata que o seu funcionamento traz uma lógica própria, que ele denomina de *efeito de apriorização*, gerando outros dois efeitos, o da *neutralidade* e da *universalização*. De um modo geral, o *efeito de apriorização* diz respeito à linguagem do jurista, em busca de uma retórica da neutralidade e da impensoalidade, misturando-se símbolos linguísticos comuns e ditos como de outra natureza. A partir disso, tem-se o *efeito de neutralização* e *universalização*, que se relacionam com a estrutura da norma e as suas construções sintáticas.

Agrega-se a isso, o caráter literal do discurso jurídico¹⁰, presente na prática jurídica como forma de legitimação, que também se desenvolve pela legislação. Essa característica, apresenta-se como uma limitação à constatação de imparcialidade absoluta, pelo seu próprio instrumento linguístico¹¹. Defende-se isso, pois, utiliza-se da literalidade para fins de uniformização, mantendo o seu formalismo e sua univocidade:

sugeriu à Lava Jato emitir uma nota oficial contra a defesa. Disponível em: <<https://theintercept.com/2019/06/14/sergio-moro-enquanto-julgava-lula-sugeriu-a-lava-jato-emitir-uma-nota-oficial-contra-a-defesa-eles-acataram-e-pautaram-a-imprensa/>>. Acesso em 08 de jul. de 2024. E, por fim, exemplifica-se isso, também, com notícia publicada no dia 19 de março de 2017 sobre agradecimento em vídeo de magistrado pelo apoio da população à operação Lava Jato na página "Eu Moro com Ele", disponível em <<http://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2017/03/sergio-moro-grava-video-agradecendo-apoio-da-populacao-na-lava-jato.html>>. Acesso em 08 de jul. de 2024.

¹⁰ Destaca-se a dogmática jurídica enquanto o discurso do jurista no campo jurídico profissional a partir de um conjunto de argumentos complexos, apresentando um forte pragmatismo e literalidade (Ferraz Jr., 2003). Por isso, entende-se que, sem uma observação concreta da retórica jurídica, pode-se produzir enunciados vazios e destituídos de contexto, pois se utilizaria para todos os jogos de tabuleiro apenas peças de xadrez, ou seja, para variados casos concretos aplicar-se-iam leis genéricas destituídas de relação com o fato. Nesse sentido, caminha a teoria retórica do direito, que defende a impossibilidade de verdades uniformes e totais, em particularidades da existência humana, como o direito, a moral e a política (Adeodato, 2014).

¹¹ Destacam-se os perigos de se analisarem os discursos jurídicos apenas em sua literalidade, pois eles envolvem características multifatoriais. Sobre isso, recorda-se dos

No direito, como na lógica, mas aqui já por imposições pragmáticas relativas à legitimidade da decisão dos conflitos segundo a legislação, também se assume um “princípio da univocidade” para os textos-fonte. Na expressão clássica, “a letra da lei”, com que o jurista se refere frequentemente ao sentido “literal” de um texto legal, “letra” se mostra como metáfora significando a reflexividade entre a palavra, i.e. o signo, e o seu significado. (Beltrão e Castro, 2019, p. 625).

Além disso, o sistema jurídico não apresenta um nascedouro popular. Nesse sentido, busca-se, por meio da ciência normativa, controlar uma população distante do saber jurídico e das lutas sociais que lhe dizem respeito, atuando, nessa circunstância, o Judiciário, como bússola moral da sociedade. Logo, apresenta-se o Direito, enquanto constituído de uma linguagem que exclui a sociedade não instruída por conhecimento formal¹², dificultando a compreensão e a percepção da imparcialidade no campo jurídico profissional.

De outro modo, destaca-se o caráter adversarial do processo como mais uma nuance do campo jurídico profissional, pois não se instrui o processo a fim de que haja consensualização ou definição de fatos, mas com o intuito de finalizá-lo, utilizando-se de uma “moldura” legal de

meios de persuasão *ethos*, *pathos* e *logos* que, apesar de serem termos porosos e ambíguos, refletem a grande contribuição da teoria de Aristóteles para a construção de uma teoria retórica da norma jurídica. Ao empregar tais termos, explica-se que o *pathos* “resulta da necessidade de o orador adequar seu discurso ao que parece ser mais conveniente para o auditório” (Pessoa, p. 217, 2014). Enquanto o *logos* seria “[...] a persuasão pelo conteúdo do discurso” (Pessoa, p. 218, 2014) a partir de argumentos criados pelo exemplo. Já o *ethos* é aproveitado pelo juiz antes mesmo do seu discurso. Sua legitimidade é concretizada por meio da posição de funcionário que ocupa no Estado (Pessoa, 2014), questão que se assemelha aos elementos de burocratização do direito enquanto instrumento de controle social. Mas, alerta Adeodato (2014) que não é possível reduzir à persuasão, e subordinar a uma ética, a construção dos estudos retóricos.

¹² Entretanto, destaca-se também o movimento do Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples cuja atividade, impulsionada pelo Conselho Nacional de Justiça, abrange a facilitação da linguagem tanto pela disposição dos recursos de acessibilidade como pela utilização da clareza e simplicidade nas decisões judiciais e na comunicação com os cidadãos (CNJ, 2024).

procedimentos, que não capazes de verificarem a existência de uma imparcialidade jurisdicional (Lima, 2010, p. 31):

[...] no direito brasileiro, por exemplo, o processo não se volta para consensualizar os fatos, para estabelecer quais são os fatos, nem o que ficou provado efetivamente. Pelo contrário, através da lógica do contraditório, que propõe um dissenso infinito e veda qualquer consenso entre as partes, os fatos e as provas são determinados pela autoridade interpretativa do juiz: é ele quem vai escolher dentre os inúmeros indícios contraditórios trazidos ao processo quais o convencem e quais não (Figueira, 2008). Depois de convencido através desse mecanismo intuitivo, ele justifica sua sentença: é o que se chama de livre convencimento motivado do juiz (Mendes, 2010).

Portanto, a verdade factual, no âmbito processual, comporta-se como uma verdade produzida institucionalmente e adaptada à “moldura” legal. Estabelece-se como uma verdade processual a depender da técnica interpretativa utilizada pelo juiz, que consolida a verdade para as partes, que se constituem em um universo adversarial promovido pelo contraditório constante.

Assim, o desejo de imparcialidade do jurista reflete a própria dinâmica do campo jurídico profissional, em que a sua formação e desenvolvimento não é uniformemente identificada na *práxis* jurídica e conceituada entre os doutrinadores do direito:

[...] o surgimento de um poder judiciário orientado por valores burocráticos se deu de forma bastante curiosa. Se de um lado, o formalismo e ritualismos marcam o funcionamento de varas, câmaras e tribunais, por outro, determinadas dimensões da burocracia custaram e custam a se estabelecer, como se dá com a impessoalidade (Valença, 2012, p. 30).

Mostra-se importante o estudo da imparcialidade do jurista, pois ele acumula uma competência social e técnica de interpretar não só textos

jurídicos, mas fatos sociais, políticos e econômicos, sendo visto como aquele que apresenta o poder de fazer essas considerações. Mas, diante disso, discute-se em que medida ele está resguardado pela sua atuação imparcial baseada no ordenamento jurídico e nas formalidades processuais.

Nesse sentido, busca-se um amparo na linguagem dogmática, promovendo institutos que dão credibilidade à imparcialidade e à objetividade do direito. Embora, não se analise questões filosóficas sobre “direito justo e direito posto” (Adeodato, 2014, p. 83), mostra-se possível considerar que nem sempre o direito justo estará presente no direito positivo.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O jurista como “resolvedor” de conflito, aproxima-se, em termos de atuação, da difícil compatibilização entre o papel de destaque dado ao Judiciário, como solucionador dos problemas sociais, sejam eles baseados em grandes ou pequenos conflitos, atuando como bússola moral da sociedade, e entre a defesa da mera existência de um discurso de imparcialidade como fator de sua concretização.

Diante de tal complexidade, reflete-se sobre as complicações do conflito e sua relação simbiótica com o Direito, atentando-se para o fato de que ambos se retroalimentam e o campo jurídico profissional, utiliza-se do conflito para manter seu *status quo* e atuar, mediante omissão de outros poderes constitucionais, de forma cada vez mais ampla na vida social.

Diante disso, observou-se que a defesa de um discurso de imparcialidade se reveste de uma ânsia por controle social, aplicado de forma não violenta, explicitada pelas nuances do campo jurídico profissional, especialmente seu caráter adversarial, fruto de um Judiciário

com origem não popular, de linguagem excludente e que preza pela literalidade da lei.

Envolve-se, o desejo de imparcialidade absoluta do jurista, em sua busca por legitimação e segurança, desprezando o modo ritualístico em que se constitui a produção do direito no campo jurídico profissional, tendo em vista que a utilização do ritual ou procedimento pode produzir a falsa percepção de imparcialidade e segurança jurídica.

Por isso, entende-se que, perceber as limitações de se acreditar em uma imparcialidade absoluta, é corroborar para o seu aperfeiçoamento, pois ignorar as limitações da atividade jurisdicional, especialmente as que envolvem a ideia de imparcialidade, seria tornar-se conivente com produções jurídicas de propagandas questionáveis.

Em uma primeira abordagem, admite-se os problemas de se defender uma imparcialidade absoluta, mas, também junta-se a isso, a utilização do *constrangimento epistemológico* a fim de desencorajar uma falsa imparcialidade baseada na ideia equivocada de uma imparcialidade absoluta, que reveste-se de decisões eloquentes e convincentes, ligados à letra da lei, mas destituídos de fundamentação adequada.

Assim, como defendido por Streck (2017) em seu conceito de *constrangimento epistemológico*, a doutrina deve doutrinar e não se comportar como mero reproduutor do defendido pelos tribunais. Dessa forma, o *constrangimento epistemológico* auxiliaria na realização do desejo de imparcialidade do jurista na medida em que, realizando uma análise de decisões enquanto boas ou más, exporia o dever de fundamentação das decisões judiciais, nos termos da Constituição, atuando como mecanismo de controle e distinção de atuações jurisdicionais parciais e imparciais.

REFERÊNCIAS

ADEODATO, J. M. **Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo**. São Paulo: Noeses, 2014.

BAPTISTA, B. G. L. (2020). A crença no princípio (ou mito) da imparcialidade judicial. **Revista De Estudos Empíricos Em Direito**, v. 7, n. 2, p. 203-223. Disponível em: <<https://reedrevista.org/reed/article/view/470/263>>. Acesso em 15 de jul. de 2024. Doi: <https://doi.org/10.19092/reed.v7i2.470>.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de processo civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 15 de jul. de 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de processo penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em 15 de jul. de 2024.

BRASIL. *Intercept the. Leia os diálogos de Sergio Moro e Deltan Dallagnol que embasaram a reportagem do Intercept*. Publicamos trechos expandidos das conversas que basearam as revelações entre o ex-juiz e o coordenador da Lava Jato. Publicado em 12 de junho de 2019. Disponível em: <<https://theintercept.com/2019/06/12/chat-sergio-moro-deltan-dallagnol-lavajato/>>. Acesso em 08 de jul. de 2024.

BRASIL. *Intercept the. “A defesa já fez o showzinho dela”*. Sérgio Moro, enquanto julgava Lula, sugeriu à Lava Jato emitir uma nota oficial contra a defesa. Eles acataram e pautaram a imprensa. Publicado em 14 de junho de 2019. Disponível em: <<https://theintercept.com/2019/06/14/sergio-moro-enquanto-julgava-lula-sugeriu-a-lava-jato-emitir-uma-nota-oficial-contra-a-defesa-eles-acataram-e-pautaram-a-imprensa/>>. Acesso em 08 de jul. de 2024.

BELTRÃO, I. C.; CASTRO, T. J. LITERALIDADE COMO METÁFORA E EQUIDADE COMO MILAGRE: UM OLHAR SOBRE A OPOSIÇÃO ENTRE

NORMATIVISMO E DECISIONISMO. **REI - REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS**, [S. l.], v. 5, n. 2, p. 615–638, 2019. DOI: 10.21783/rei.v5i2.322. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/322>. Acesso em: 16 jul. 2024.

BOURDIEU, P. **O Poder Simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

BOURDIEU, P. **O Poder Simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006, p. 209-254.

CASTILHO, A. F. A. N.; ALONSO, R. P.; SILVA, N.F. Princípio da imparcialidade do juiz: conflitos com os processos mentais humanos. **R. Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, v. 13, n. 2, p. 489-505. Santa Maria, 2018. Disponível em:< https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/27841/pdf_1>. Acesso em: 15 de jul. de 2024.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 4ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FGV DIREITO SP. **Relatório ICJBrasil 2021**. Relatório com os dados da pesquisa Índice de Confiança na Justiça (ICJBrasil) referente as coletas realizadas em novembro de 2020 e janeiro de 2021. Ramos, Luciana de Oliveira; Cunha, Luciana Gross; Oliveira, Fabiana Luci de; Sampaio, Joelson Oliveira. Disponível em: <<https://repositorio.fgv.br/items/c50527f9-8183-46ae-b152-f3bb0737a03c>>. Acesso em: 19 jul. 2024.

G1. Globo. **Sérgio Moro grava vídeo agradecendo apoio da população na Lava Jato**. Gravação foi publicada na página 'Eu Moro com Ele', em uma rede social. Juiz agradeceu pelas manifestações de solidariedade enviadas no último ano. Disponível em: < <http://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2017/03/sergio-moro-grava-video-agradecendo-apoio-da-populacao-na-lava-jato.html>>. Acesso em 08 de jul. de 2024.

JUSTIÇA, C. N. **Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples**. Disponível em:< <https://www.cnj.jus.br/gestao-da-justica/acessibilidade-e->

inclusao/pacto-nacional-do-judiciario-pela-linguagem-simples/>. Acesso em: 26 de dez. de 2024.

LIMA, Roberto Kant de. Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada. **Anuário Antropológico**, [S. I.], v. 35, n. 2, p. 25–51, 2010. DOI: 10.4000/aa.885. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/anuarioantropologico/article/view/7026>. Acesso em: 15 jul. 2024.

MAIA, Mário S. F., A judicialização “total” das relações sociais: uma análise fenomenológica a partir do campo jurídico profissional. **R. Jurídica**, v. n. 03, n. 52, p. 672-695. Curitiba, 2018.

MAUS, Ingeborg. **Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na sociedade órfã**. Novos estudos. Nº 58. 2000.

PARDO, D.W.A; NASCIMENTO, E.P. A moralidade do conflito na teoria social: elementos para uma abordagem normativa na investigação sociológica. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 11, n. 1, p. 117-139, jan./jun. 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322015000100117&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 15 jul. 2024. Doi: <http://dx.doi.org/10.1590/1808-2432201506>.

PESSOA, D. de C. S. **O caráter do orador (*ethos*) como elemento de construção da persuasão jurídica**: uma análise crítico-retórica do processo de decisão judicial. Editora CRV. Curitiba. 2014.

PINTO, A. T. **Sociologia Geral e Jurídica**. Fortaleza: Qualygraf Editora e Gráfica, 2005.

SALDANHA, Nelson. **Sociologia do direito**. 3 ed. Ver. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

SILVA, M. J. D. O conflito social e suas mutações na teoria sociológica. **Qualitas Revista Eletrônica**, v. 1, n. 2, 2011, p. 1-12.

STRECK, L. L., **Dicionário de hermenêutica**: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do Direito. Belo Horizonte, Minas Gerais: Letramento, 2017.

VALENÇA, Manuela. **Julgando a liberdade em linha de montagem**: um estudo etnográfico do julgamento dos habeas corpus nas sessões das câmaras criminais do TJPE. 2012. 134 f. Dissertação (Mestrado em direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas / FDR, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2012.

VIANNA, Luiz W. et al CARVALHO, Maria A. R. de Carvalho, MELO, Manuel P. C. e BURGOS, Marcelo B. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

CAPÍTULO 2

O PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO CONTROLE SOCIAL DE UMA MORAL COLETIVA

Thiallyta Hanna Alves Assis

Graduada em Direito pela Universidade Regional do Cariri (2023). Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Experiência em Direito Público pela Procuradoria Federal do Ceará. Pesquisadora na área de Direitos Fundamentais.

1 INTRODUÇÃO

Diante da crise institucional instaurada nos poderes democráticos e o especial protagonismo que poder judiciário vem ganhado, o presente trabalho visa analisar a influência que o Supremo tribunal federal exerce sobre as demais esferas sociais, situadas fora do campo jurídico, debatendo-se sobre o possível controle social que a corte exerce sobre a população brasileira.

Como sabe-se, as decisões do Supremo Tribunal federal costumam gerar uma ampla repercussão na mídia, sendo vastamente noticiadas nos mais variados meios de comunicação, de modo que a população respeita e aguarda os posicionamentos da corte sobre os mais variados temas, considerando-as na formação de suas morais pessoais.

No mais, o descrédito que a política vem enfrentando nos últimos anos acaba por transferir o debate de questões que originariamente seriam pautas dos poderes Executivo e Legislativo para o poder judiciário, o que dá a tais temas uma abordagem distinta à tradicional. A jurisdição constitucional tem-se transformado em um ringue para o debate de temas polêmicos e controversos que não encontram espaço para discussão nas instâncias políticas.

A constante luta pela efetivação de direitos fundamentais não realizados pelos representantes eleitos, seja em virtude de complicações sociais, ideológicas ou estruturais, provocam a Suprema Corte brasileira, depositando-se nela as esperanças de concretização do texto constitucional não cumprido, fazendo dos magistrados verdadeiros heróis populares, na medida que em suas decisões concretizam direitos de minorias.

Desta forma, a crescente politização das pautas judiciárias traz para a nação consequências positivas e negativas. Na pesquisa em questão busca-se investigar as raízes deste suposto controle que o Supremo Tribunal Federal exerce na sociedade. No primeiro tópico debate-se sobre os motivos que geraram a descrença da população no modelo político representativo, colocando-se o crescimento do poder judiciário como consequência deste absentismo político.

Seguindo-se para o segundo tópico, debate-se o fenômeno da politização da justiça, sua qualificação e suas consequências para o Direito e para o controle social. Por fim, no terceiro tópico busca-se fazer uma análise de casos concretos em busca de comprovar-se a tese de expansão dos poderes do Supremo Tribunal Federal, bem como do controle que este exerce sobre as demais searas sociais.

2 O ABSENTISMO POLÍTICO E A CRENÇA NO TERCEIRO PODER

Na atualidade, vive-se um cenário de descrença nos poderes instituídos, notadamente naqueles pertencentes ao sistema democrático. Neste especial cenário, chama-se atenção para o protagonismo cada vez maior que o poder judiciário vem ganhando, em meio a crise representativa dos demais poderes. Não raramente posicionamentos do Supremo Tribunal

Federal abrangem as mídias e as conversas cotidianas, exercendo uma visível influência sobre o modo de pensar da sociedade brasileira.

O absenteísmo ou absentismo¹ pode ser definido enquanto o ato de ausentar-se de um dever a ser cumprido ou falta de assiduidade com uma obrigação, tal conceito, contextualizado no cenário político atual, demonstra-se interessante, uma vez que frequentemente, o índice de abstenções em pleitos eleitorais tornou-se cada vez maiores, vide o pleito do ano de 2018 e 2022 nas eleições presidenciais (TSE, 2022). Além disso, é frequente no pensamento geral frases que coadunam com ideias envoltas no senso comum de que de que a política não tem utilidade, ou que o indivíduo não quer se envolver com política, ou até mesmo silenciando-se quando qualquer temática partidária é tratada em prol de evitar conflitos.

Nesse ínterim, busca-se correlacionar os fatores que favoreceram o cenário de desengajamento político com a ascensão do poder judiciário após a constituição de 1988, notadamente nos últimos anos, nos quais este poder tornou-se o principal protagonista do jogo político brasileiro. Para entender esse fenômeno, faz-se necessário um prévio conhecimento sobre o sobre o modelo democrático brasileiro, qual seja o sistema representativo.

Na estrutura da democracia representativa delega-se a vontade ou responsabilidade a um terceiro que será responsável pela administração dos recursos comuns na solução dos problemas do Estado. Essa relação torna-se problemática na medida que a população perde a confiança nos representantes por eles eleitos e até mesmo no modelo institucional vivenciado. Conforme dados da FGV (2015) quatro quintos da população

¹ O termo possui origem ligada ao sistema de exploração de terras em que o proprietário conferia a administração dessas a terceiros, como feitores, empreiteiros ou rendeiros, e significa o ato de ficar indisponível com uma responsabilidade, ao ponto de delegá-la ou tornar-se indiferente a ela.

não possuem confiança em partidos políticos e três quintos não acreditam no alcance da democracia.

Sendo assim observa-se que os fatores dessa falta de identificação do cidadão com o sistema político podem ser explicitados por fatores como o distanciamento entre vontade dos eleitores e a atuação do representante no campo social político e entre os critérios oligárquicos que fundamentam a organização interna dos partidos políticos e a escolha dos seus representantes, aliado a crise institucional do aparelho do Estado. Tal dinâmica é construída com a obtenção de votos e sua consequente utilização para a manutenção do partido e seus representantes no poder (Delgado, 2007).

Ainda, esta dinâmica perniciosa de manutenção dos partidos no poder, é o que conduz à ideia de que o partido político se transformou em "uma máquina de captação do voto", em detrimento da busca pelo interesse geral. Ademais, os partidos que se intitulam instituições democráticas, possuem organização interna oligárquica, em clara contradição com o que preconizam externamente. (Delgado, 2007).

Nesta perspectiva, foi este distanciamento das instituições democráticas com a vontade do povo, somada à ascensão dos direitos sociais, com uma apelação mais garantista e executiva do estado, fruto do Estado de Bem-Estar Social que demandaram do poder judiciário uma postura mais proativa, tornado-se o garantidor das promessas constitucionais não realizadas pelas demais esferas do poder (Garapon, 1996).

Outrossim, é apresentado como inconveniente da partidocracia², que tem como maior objetivo manter-se no poder político, discutir e efetivar direitos humanos sensíveis que por vezes carregam consigo uma

² Entende-se como governo dos partidos políticos.

discussão moral complexa e/ou exigem os dispêndio do erário estatal. Discutir temas polêmicos pode significar desagradar grupos eleitorais, representando uma potencial perda de votos, dificultando a reeleição. Os grupos que estão no poder buscam um Estado institucional débil e que, muitas vezes utilizado como instrumento de permanência no poder por aqueles que o exercem (Barbosa, 2016).

Ressalta-se que, Alexis de Tocqueville (2004) em seu livro intitulado "Da Democracia na América" já relatava tais sentimentos, na sua análise. O autor observou como a democracia funcionava nos EUA, bem como realizou uma análise psicológica e sociológica do recorte temporal daquela sociedade. Seus estudos demonstraram que a democracia favorece o gosto pelas fruições materiais, esse gosto, quando excessivo, dispõe os homens a crerem que tudo é matéria. O materialismo, pode gerar um pensamento pragmático, descomprometido da representatividade.

Outrossim, Tocqueville (2004) aponta no individualismo um obstáculo para democracia, devendo ser combatido, pois, caso contrário, gera-se o que o autor irá chamar de apatia política, na qual os partidos políticos perdem a característica da representatividade, não conectando-se mais os anseios comuns da população, fator que ocorre concomitante ao desfalecimento da questão partidária. Novos arranjos institucionais fazem com que a população busque no poder judiciário, um poder não eleito, a solução para os problemas sociais que emergem.

Desta forma, desenvolveram-se no estado de bem-estar social uma pluralidade de novas necessidades e de insurgentes direitos fundamentais que, para serem satisfeitas, exigiram uma ação positiva do Estado, com atribuições expandidas para todos os poderes. Contudo, diante da incapacidade do Executivo em concretizar tais direitos, somada à inércia do Legislativo em desempenhar a ligação entre os direitos fundamentais e a sua realização pela normatização infraconstitucional, a população acabou

valendo-se do Judiciário como principal ator de regulação da atividade social, constituindo-se tal conduta num absenteísmo político³.

Inicialmente, idealizou-se o Poder Judiciário como um órgão responsável pela mera pronúncia da norma já previamente estabelecida, sendo desconstituído de uma função executiva. Entretanto, com o advento da Segunda Guerra Mundial, ele assumiu, notadamente em democracias ocidentais, o papel de um verdadeiro garantidor de direitos fundamentais, agindo tanto na sua concretização como no controle de outros poderes constitucionais (Carvalho Filho, 2014).

No cenário atual, frequentemente decisões do Tribunal constitucional tornam-se manchete nos principais jornais brasileiros, dispendo sobre os mais variados assuntos, tais como política, economia, legislação, polícia, estando presente até mesmo em páginas de ciência, educação e saúde. A ponderação de valores, princípios, ou moralidade tornaram-se temas comuns nos estudos de direito constitucional (Vieira, 2008).

É surpreendente a atenção que a mídia e os especialistas dedicam aos tribunais, especialmente ao STF, a cada habeas corpus polêmico o Supremo torna-se mais presente na vida das pessoas, os julgamentos da corte são acompanhados em tempo real por toda a população do país, seja pela televisão, seja pela internet (Vieira, 2008). É inegável a popularidade que a Suprema Corte Brasileira ganhou nos últimos anos, suas decisões repercutem nos mais variados âmbitos e exercem uma notável influência na vida cotidiana dos cidadãos brasileiros.

Essa popularização do poder judiciário chama atenção não apenas para suprema corte enquanto órgão, ela também atrai os olhares do

³ Absenteísmo político trata-se de um conceito cunhado pelo filósofo Alexis de Tocqueville para definir a descrença da população nos atores políticos eleitos, citado no livro a Democracia na América (2005).

público e da mídia para figura pessoal dos magistrados. À medida que as decisões do tribunal repercutem na vida pública privado do país a população intensifica-se por saber mais sobre as pessoas por trás das togas. Segundo Maus (2016) esse interesse pela figura pessoal do juiz remete a herança Norte- Americana, com a ascensão da suprema corte no país, buscou-se investigar a moral pessoal do julgador, que cada vez mais atrela-se ao decidido.

Desta forma, o judiciário sai do simples papel de mero reproduutor do texto legal e ganha cada vez mais espaço na vida política do país, tal fato não significa a inexistência de uma participação política anterior do poder judiciário, mas que sua participação cresceu exponencialmente com os poderes outorgados pela Constituição Federal de 1988 ao Supremo Tribunal Federal com a guarda da constituição. A característica que fundamenta a sua participação é que esta sempre dar-se de maneira provocada, não podendo imiscuir-se ativamente em decisões rotineiras do campo legislativo ou executivo.

Assim, o aumento dos poderes do judiciário e a expansão das searas de alcance deste poder contou-se com a ajuda dos partidos políticos, tanto dos opositores ao governo quanto daqueles que por algum motivo encontravam-se inconformados com o decidido no jogo democrático, os partidos políticos insatisfeitos passaram a procurar o judiciário na tentativa de reverter decisões desfavoráveis a eles, transformando o processo constitucional em um ringue político, em um fenômeno que convencionou-se chamar de jogo duro constitucional⁴ (Levitsky e Ziblatt, 2018).

⁴ O termo define uma espécie de oposição político-ideológica desleal, na qual partidos políticos opositores buscam minar a governabilidade do partido eleito por meio de ações judiciais que embarguem ou atrasem a implantação das políticas pretendidas pelo partido governante (Levitsky e ziblatt, 2018)

No mais, diante desta realidade conturbada, a ampliação da participação e atuação do judiciário é também incentivado pelos poderes econômicos, providentes de um mercado que busca nesse poder, uma segurança jurídica e estabilidade, além de uma certa previsibilidade nas interpretações legislativas que os outros poderes com demandas mais gerais não poderão oferecer de maneira eficiente (Hirchal, 2004).

Outrossim, pela crise de representatividade que sofrem os outros poderes e a população tenta encontrar nos magistrados um ideário de guardião da justiça, a última solução para os problemas de igualdade, de liberdade e da conquista de outros direitos. Neste momento, com o ativismo judicial⁵, o qual ao invés de preencher essa lacuna de representatividade, que se desenvolve o agravamento dessa crise de autoridade Vieira, 2008).

Novamente, com o que foi apresentado acima, pode-se recorrer a análise de Tocqueville (2004), que em um capítulo de seu livro dedicado ao judiciário, observou que no ato de julgamento dos processos, o magistrado poderia opor-se diante da legislação com o aval da fiel interpretação constitucional, mesmo que isso objetivasse um interesse particular. Nesse caso o dano seria mínimo, por ser adstrito aquele processo, porém ele enfatiza que se recorrente, os repetidos golpes fariam sucumbir à justiça, pois formar-se-ia uma jurisprudência sob tais casos, formando o que Streck (2016) apelidou de Juristocracia⁶.

Diante do exposto, busca-se debater no próximo tópico quais os fenômenos estão atrelados a este especial protagonismo do poder judiciários nos próximos anos, bem como quais as consequências destes na

⁵ Pode ser entendido como um especial protagonismo do judiciário, costumeiramente atrelado a questões políticas, no qual o judiciário extrapola os limites herméticos para produzir uma decisão baseada em seus valores pessoais (Streck, 2016).

⁶ Pode ser entendida como uma tirania do judiciário, uma ditadura de tal poder sobre o estado.

vida política e social dos países, bem como qual poder estes fenômenos têm para o exercício de um pretenso controle social e moral sobre a população.

3 A JUDICIALIZAÇÃO DE TEMAS POLÍTICOS SENSÍVEIS E SEU IMPACTO NA VISÃO MORAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

É inegável o papel que as Supremas Cortes e as Cortes Constitucionais, vêm exercendo na proteção dos direitos fundamentais e da democracia. Por meio do controle de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal foi chamado a decidir sobre questões políticas, raciais, religiosas, sexuais, de saúde pública, dentre outras. O STF assumiu no Brasil um papel de protagonismo no debate de temas sensíveis, de modo que sua opinião é aguardada por toda a sociedade.

Como aponta Maus (2016), esta ascensão de status do judiciário, seguida do consequente aumento do seu poder de decisão, possui raízes no constitucionalismo alemão. A descrença nos demais poderes, acrescida do alto status técnico e moral do magistrado, proporcionaram ao sistema jurídico um novo arranjo, no qual questões políticas passaram a integrar a pauta de julgamento da suprema corte, transformando o judiciário superego da sociedade⁷ o órgão responsável por apontar a justiça naquele caso concreto.

Desta forma, em um contexto de crise política, um judiciário forte, defensor de uma constituição democrática e rígida, com catálogo de direitos fundamentais supremos, ameaçados pelas maiorias parlamentares, aparece como uma garantia para os novos arranjos institucionais, fato que resulta em uma nova forma de aplicar o direito, com aumento da atividade

⁷ Remete ao conceito psicológico de superego produzido pela psicologia, notadamente na psicanálise, conceituado como a figura paterna de construção da moral do indivíduo. Na analogia descrita no texto o judiciário atuaria como uma bússola moral da sociedade.

jurisdicional e predominância deste poder em decisões políticas e subjetivas. Tornando a jurisdição arma na disputa pelo poder (Barbosa e Koziki, 2012).

Outrossim, os novos arranjos políticos existentes acabam por delegar ao judiciário a última palavra na decisão de temas sensíveis, notadamente aqueles que envolvem direitos humanos. A população deposita no Supremo Tribunal Federal a legítima confiança de que este achará a solução mais moralmente justa para as demandas políticas não solucionadas, criando assim o fenômeno da judicialização da política.

O surgimento de princípios supranacionais amplia os poderes do judiciário, incumbindo-o de uma função legislativa, de tradutor do espírito da lei. Assim, cabe ao juiz interpretar os princípios e solucionar as ambiguidades, demonstrado a real vontade da norma. O magistrado torna-se o único detentor da interpretação correta dos preceitos legislativos. A extensão dos poderes jurisdicionais é delegada pelo próprio poder político, contudo, no desenrolar do processo, a jurisdição sobrepõe-se a esse, exercendo sobre ele um controle. A Suprema Corte atua tal como um Guardião de promessas políticas não cumpridas, e como legítima detentora da vontade soberana (Garapon, 1996).

O fenômeno da judicialização da política pode ser definido como a utilização do sistema de justiça em casos nos quais os Poderes Legislativo e/ou Executivo são percebidos como falhos, omissos ou insatisfatórios exigindo-se que o poder judiciário se posicione a respeito de questões políticas variadas (Couto e Oliveira, 2019). Outrossim, via de regra, são os próprios partidos políticos opositores do governo ou com baixa representatividade neste que provocam o judiciário para manifestar-se sobre tais questões originalmente políticas, fazendo da jurisdição um ringue para continuação de embates políticos (Marcos Pereira, 2024).

No mais, a judicialização pode ser percebida como um fenômeno circunstancial, pois surge a depender da instabilidade política e do funcionamento inadequado das instituições, de forma que quanto maior o for a possibilidade de discussão, no âmbito jurisdicional, da adequação/inadequação da ação governamental aos ditames constitucionais, maior será o grau de judicialização (Streck, 2016). É por meio da judicialização que o magistrado é incumbido do poder de controle institucional dos demais poderes, como também do controle dos atos e da moral social.

Desta forma, com a judicialização, questões de larga repercussão política ou social saem de suas instâncias políticas tradicionais (Congresso Nacional e Poder Executivo) e passam a serem debatidas e decididas por órgãos do Poder Judiciário, ou seja, há uma transferência de poder para os juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade (Barroso, 2012).

Historicamente, a expansão do terceiro poder dar-se principalmente durante o Estado de Bem estar Social, a introdução de liberdades positivas, notadamente dos direitos sociais, demandou do judiciário posturas mais concretas. A atuação proativa do poder judiciário na concretização de direitos contribuiu tanto para expansão dos seus poderes como criação de uma visão heróica do poder por parte da população (Maus, 2016).

Ainda, a judicialização provoca uma fluidez da fronteira entre a política e a justiça no mundo contemporâneo e possui causas variadas, algumas expressam uma tendência mundial e outras são próprias do fenômeno brasileiro. A primeira Grande causa descrita por Barroso (2012) é a redemocratização que transformou o Judiciário em um verdadeiro Poder político, capaz de fazer valer as leis e a Constituição, inclusive em confronto com os outros poderes. seguindo-se, aponta-se a

constitucionalização abrangente, que expandiu o alcance do Direito Constitucional para as mais variadas searas sociais, o que ampliou os poderes decisórios do judiciário.

Cita-se também o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, definido como um dos mais abrangentes do mundo, o qual apresenta-se como híbrido e eclético, possuindo dois sistemas diversos, o difuso e concentrado, desta forma o judiciário pode exercer seu controle tanto materialmente, quando da análise do caso concreto e indicando a constitucionalidade naquele caso, como abstratamente, analisando a lei em tese (Barroso, 2012).

Outrossim, cabe ressaltar que a judicialização possui caráter dúplice, pois em uma face dá voz as minorias e possibilita debates que, seja por ignorância ou por negligência dos demais poderes, não encontram espaço nas demais esferas, possibilitando a concretização de direitos fundamentais marginalizados e a execução de políticas públicas. Por outro lado, este mesmo fenômeno, mitiga o caráter democrático da política, dando a um poder não eleito força para implementar medidas executivas e para criar o direito que este mesmo aplica, o que fragiliza o sistema de freios e contrapesos.

No mais, o atrelamento moral da legitimidade da decisão à figura pessoal do legislador, seguido da ampla aderência de valores ao ordenamento jurídico faz com que a causa de decidir dependa mais da moral pessoal do julgador do que do posto na lei, haja vista os argumentos principiológicos existentes, que por vez justificam o afastamento do próprio texto normativo. Perfazendo-se a máxima de que "uma decisão justa só pode ser tomada por uma pessoa justa", vinculando a justiça da decisão a pessoalidade do juiz (Maus, 2016).

Acompanhado a este fenômeno, surgiu uma veneração quase que religiosa as supremas Cortes, criando o que Maus (2016) chama de teologia

constitucional⁸, na qual as decisões judiciais tornam-se acríticas, imunizando a atividade jurisdicional de questionamentos e discordâncias. Tal fator além de constranger os demais poderes, que acabam por se resguardarem do confronto com a Suprema Corte, mitiga o debate a respeito de tais questões, na medida que a doutrina não possui respaldo moral para opor-se aos posicionamentos jurisdicionais.

Assim, pode-se falar também em outro fenômeno que se trata de uma decorrência lógica da judicialização, qual seja politização da justiça ou ativismo judicial, que pode ser definido como o uso do sistema de justiça em decisões ideológicas ou politicamente pautadas, que fogem do parâmetro de neutralidade esperado em um Estado Democrático de Direito, assumindo agendas políticas próprias dos magistrados, influenciadas por suas convicções morais (Couto e Oliveira, 2019).

Segundo Streck (2016) o ativismo judicial é sempre danoso para o sistema democrático, pois decorre de subjetivismos e visões pessoais dos juízes e tribunais, que se apoiam na máquina pública para legitimar suas opiniões e valores particulares. O ativismo deriva da judicialização na medida que este surge das medidas tomadas pelos juízes frente a este processo. A decisão classifica-se como ativista quando a moral do julgador substitui o debate político, seja com intenções revolucionárias ou para manutenção do status quo⁹.

Neste contexto, por mais que inicialmente a decisão ativista possa parecer benéfica ela sempre provocará danos ao ordenamento jurídico, haja vista tal conteúdo não provir de um processo de debate democrático, não respeitando, portanto, as regras institucionais, extrapolando as

⁸ O conceito compara-a obediência e a inquestionabilidade das decisões das supremas cortes a veneração religiosa, tornando o decidido pelos magistrados semelhante a palavra sagrada, tal como a Bíblia, imunizando a argumentação dos juízes de critica e marginalizando aqueles que não a cumprem (Maus, 2016).

⁹ Situação que vigora na sociedade.

atribuições conferidas pela constituição ao poder judiciário. A decisão ativista vincula-se ao julgo pessoal do magistrado, não sendo passível de controle nas demais esferas de poder, de forma que o julgador, de acordo com sua moral pessoal, pode optar tanto por conceder quanto por negar direitos, sem qualquer vínculo objetivo com a norma.

A segurança jurídica é o valor constitucional mais prejudicado pelo ativismo judicial, pois as decisões encontram-se atreladas à moral pessoal do juiz de forma que, juízes de varas diferentes, com culturas diferentes, terão valores diversos, podendo decidir de forma divergente, ou, até mesmo, de forma contrária em casos semelhantes, o que gera uma disparidade e uma incerteza quanto à decisão.

Entretanto, há que se ressaltar que a atividade ativista não se trata de uma empreitada solitária do poder judiciário, a própria estrutura legal existente estimula o surgimento de um poder judiciário ativista, por meio do uso cada vez mais frequente cláusulas gerais abertas a uma interpretação moral tais como "má fé", "proporcional", "razoável" "digno", dentre outras. Essa introdução da moral e dos valores no sistema normativo não só dá as decisões ativistas um maior grau de legitimidade, como também blinda tais decisões de qualquer crítica, conduzindo a uma liberação da justiça de qualquer moldura normativa que pudesse garantir a sincronia com a vontade popular (Maus, 2016).

Desta forma, ao dizer que o direito é indeterminado os demais poderes renunciam suas prerrogativas e admitem que a melhor forma de produzir a justiça é por meio de cláusulas gerais, deixando que o judiciário as dê sentido. Dizer que o direito é indeterminado implica na assunção de uma postura cética quanto às regras, delegando ao Supremo Tribunal Federal a autoridade suprema para fixação de sentidos das normas (Streck, 2024).

Esse novo delineamento institucional comina em uma transferência de expectativas para o poder judiciário. Espera-se que o juiz exerça o papel de conciliador, que ele atue como apaziguador das relações sociais e até mesmo como animador de políticas públicas. O papel das cortes não se limita mais a apenas dizer o justo, elas devem instruir, decidir, optar e comunicar (Garapon, 1996). Como ver-se, há uma expansão do papel do judiciário, esperando-se cada vez mais posturas executivas deste poder, fator que reflete diretamente na capacidade das cortes em exercer um controle sobre as demandas sociais.

Diante do exposto, destacam-se dois notáveis fenômenos que demonstram essa expansão do papel do STF na decisão de pautas sociais, quais sejam a supremocracia e os precedentes à brasileira. O termo supremocracia, cunhado por Oscar Vilhena (2008), refere-se aos contornos acentuados que a autoridade dos tribunais ganhou no Brasil. O termo relaciona-se à paulatina concentração de poderes na esfera de jurisdição do Supremo Tribunal Federal nos últimos 20 anos, que proporcionou um desequilíbrio no sistema de freios e contrapesos no Brasil.

A supremocracia define a singularidade do arranjo institucional brasileiro e possui duplo sentido. Em primeiro, o termo pode ser relacionado à autoridade do Supremo Tribunal Federal sob as demais instâncias do poder judiciário. A partir de 2005, com a adoção da súmula vinculante, o supremo conseguiu consolidar institucionalmente a obrigatoriedade da reprodução de suas decisões pelas demais instâncias (Vieira, 2008). Exercendo um inegável controle moral sobre o conteúdo decidido pelo poder judiciário.

Seguindo-se, o segundo sentido do termo supremocracia está relacionado a expansão da autoridade do Supremo em detrimento dos demais poderes, colocando a corte no centro do sistema político. Os instrumentos ofertados para jurisdição constitucional elevam o Supremo ao

papel de um poder moderador, responsável por emitir a última palavra sobre inúmeras questões de natureza substantiva, ora validando as decisões dos demais órgãos, ora substituindo as escolhas majoritárias. A autoridade do STF aumenta na escala que questões são reconhecidas pela doutrina como de natureza constitucional e, portanto, passíveis de judicialização (Vieira 2008), eliminado-se os obstáculos para o controle de questões sociais e políticas pelo poder.

Em prosseguimento, tem-se aquilo que Lenio Streck (2024) denomina de precedentes à brasileira que se materializa no desejo exacerbado dos Tribunais Superiores de produzir um estoque de normas jurídicas, formuladas a partir de teses abstratas, para julgamento futuro, sob a forma de precedentes, o que qualifica uma clara contradição hermenêutica, pois não há como produzir respostas antes que as perguntas sejam formuladas. Os Tribunais superiores assumem outro papel, o de resolver abstratamente questões jurídicas, ou seja, o papel de legislador.

Esse projeto de poder que define os precedentes¹⁰ como teses legislativas abstratas agrada os tribunais, haja vista, por meio dele é possível estabelecer autorictas (atos de vontade), transformando o Poder Judiciário em um legislador. Para doutrina precedentista o precedente já nasce um precedente, apto a vincular, sem necessidade de uma replicação prática para isto. No Brasil, em uma afã de constituir regras gerais chegou-se a criar a figura do precedente persuasivo que não busca vincular, mas apenas argumentar sobre uma opinião (Streck, 2024). Deixando claro o controle moral que o supremo tem exercido sob a sociedade, de modo que sua opinião é esperada e possui um valor diferenciado no seio social.

¹⁰ O conceito de precedente, derivado do *comum law*, refere-se as decisões reintegradas sobre uma mesma matéria que seguem a tese estabelecida em uma decisão paradigmática, que torna-se o precedente. No *civil law* o precedente em si, ou seja a decisão jurisdicional, não vincula, quem vincula é a lei adotada no precedente (Streck, 2024).

Desta forma, demonstram-se que a judicialização de temas sensíveis vem causando mudanças institucionais e morais significativas no estado brasileiro. É inegável, após a divagação acima exposta, a influencia que o Supremo Tribunal Federal possui na formulação de pautas morais e no debate social de políticas públicas. A opinião dos magistrados é aguardada e respeitada, tanto pela mídia como pela massa popular, exercendo uma clara influência nas ações cotidianas dos cidadãos brasileiros, seja na forma de resolver suas desavenças ou mesmo na aceitação de mudanças sociais, o que caracteriza um nítido controle social exercido pela corte.

4 STF ENQUANTO CONTROLADOR DA MORAL SOCIAL: CASOS PRÁTICOS

Em concretização ao arcabouço teórico apresentado anteriormente, busca-se neste tópico construir, por meio da lógica indutiva, uma aplicação prática da hipótese do pretenso controle social que o Supremo Tribunal Federal exerce sobre pautas morais no país. Assim, busca-se apresentar alguns casos que envolvem questões morais polêmicas e obtiveram ampla repercussão nacional, fazendo com que, por meio do seu pronunciamento, o tribunal acabasse por, reflexamente, exercer um controle moral sobre a sociedade.

Conforme ressalta Saldanha (2008) ao estudar o Direito enquanto fato social deve-se considerar o fato jurídico como uma espécie do gênero fato social, contudo cabe ressaltar também que alguns fatos apresentam-se simultaneamente como sociais e jurídicos, o que corresponde a uma forma peculiar de normatividade, a qual está vinculada ao controle social. É este tipo de normatividade que ordinalmente manifestassem em decisões

do STF sobre temas sociais controversos, tais como homofobia, casamento homoafetivo, racismo e aborto.

Como se sabe a sociedade é composta de instituições e comportamentos. As instituições podem ser definidas como agrupações de pessoas ou formas coletivas de atuar, as quais geram certo impacto ou coesão em sua atuação, ou seja, as instituições exercem o controle social através da coesão coletiva. As instituições jurídicas, podem ser demandadas em qualquer quadrante que se relacione ao comportamento humano em pautas socialmente relevantes, diligenciando problemas em relação a conveniência e efetividade deste comportamento (Saldanha, 2008).

Neste sentido, a suprema Corte brasileira é cotidianamente chamada a interceder nas mais veredas searas sociais, interferindo em vários âmbitos da vida humana em que fatos socialmente relevantes manifestam-se, tais como, economia, criminalidade, saúde, educação, dentre outros. Essa interferência inevitavelmente está acompanhada do exercício de um controle social pelo poder, haja visto este interferir nas relações sociais com suas decisões, mudando a realidade ou legitimando a situação existentes.

Essa atuação da Corte Constitucional enquanto instituição jurídica no controle social pode ser melhor especificada pela repercussão das decisões que a corte suprema do país tomou, iniciando-se pela Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADO 26), julgado em conjunto como Mandado de Injunção (MI) 4733, que debateu a criminalização da homofobia, culminando com seu enquadramento na Lei nº 7.716/89, a fim de estender a tipificação prevista para os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, à discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero.

O caso acima é um clássico exemplo de atuação do Supremo Tribunal Federal enquanto guardador de promessas, quando este atua

executivamente para suprir a omissão dos demais poderes em situações em que estes se omitem, e esta omissão acaba por causar prejuízos a direitos fundamentais da população, notadamente de minorias, decidindo por reprimir as condutas indesejadas de violência. O julgamento conjunto da ADI 26 e do MI 4733, que equipararam a homofobia ao crime de racismo, foi de extrema importância para repressão de um comportamento nocivo que se perpetuava na sociedade sem que houvesse uma atenção jurídica.

Na decisão em questão o STF assumiu uma postura proativa frente ao problema apresentado, com o fito de aboli-lo. Ressalta-se que o decidido pelos ministros assumiu contornos legislativos, pois, nesta jurisprudência, o tribunal assumiu a função atípica de legislador, diante da omissão dos representantes democráticos em salvaguardar os direitos constitucionais da população LGBTQIA+. O caso em comento é um claro exemplo do que Oscar Vilhena (2008) definiu como atuação do judiciário enquanto poder moderador.

O questionamento aqui não visa debater a relevância da questão social ou proteção posta, porém foi notório que a partir do decidido, delinearam-se novos arranjos institucionais, expandindo as competências do tribunal, atribuindo a ele poderes que este não possuía anteriormente, o que modificou toda dinâmica do sistema de freios e contra pesos, haja vista a função de legislar pertencer originariamente ao congresso nacional, conforme o art. 48 da Constituição Brasileira de 1988. Desta forma, como aponta Streck (2018) apesar de tal decisão a primeira vista apresentar-se como progressista e revolucionária, este precedente é perigoso na medida em que o poder judiciário delega a si mesmo competências que o colocam em um patamar acima dos demais poderes.

Em decisão mais recente, do AgR 1.319.028, julgado no dia 26 de junho de 2024, a corte do STF reiterou seu posicionamento de que o relacionamento com menor de 14 anos caracteriza sempre o crime de

estupro de vulnerável. Assim demonstrou-se a constante atuação proativa do tribunal quanto à proteção de direitos de minorias, o qual buscam desenvolver cada vez mais teses que massificassem o status negativo de condutas indesejadas e criminosas na moral popular, blindando-as de qualquer argumento exculpante que porventura possa justificar a conduta. O fato de a decisão ser recente também demonstra que tais práticas proativas tornaram-se costume na corte.

Deste modo, confirma-se a tese de Maus (2016), a qual advoga que uma vez que decisões proativas são tomadas pelas cortes constitucionais, sendo estas aplaudidas por parcelas significativas da população, a tendência é que estas se repitam cada vez com mais frequência, abordando diversos temas, transformando o judiciário do Superego da sociedade.

Outrossim, pode-se explorar também a decisão exarada na ADI 4277 e ADPF 132 que equiparou as relações entre pessoas do mesmo sexo às uniões estáveis entre homens e mulheres, reconhecendo, assim, a união homoafetiva como um núcleo familiar, possuindo como escopo da discussão foi o artigo 1.723 do Código Civil, que define como união estável aquela "entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família".

Nessa perspectiva, houve um malabarismo hermenêutico que dispôs que o artigo 226 da CF o conceito de família formado por homem e mulher poderia ser estendido a núcleos familiares pessoas do mesmo sexo, uma vez que, segundo o ministro relator, ministro Ayres Britto, a Constituição Federal (artigo 3º, inciso IV) veda qualquer discriminação em razão de sexo, raça, cor. Nesse sentido, ninguém pode ser diminuído ou discriminado em função de sua orientação sexual.

Por conseguinte, o relator dispôs que o garante à família, "base da sociedade", a proteção especial do Estado. A seu ver, trata-se da família "em

seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heterossexuais ou por pessoas assumidamente homoafetivas" (STF, 2023).

Entretanto, o que se evidencia por parte do supremo tribunal federal uma lógica que ultrapassa e muito a literalidade do texto constitucional, pairando na comunidade jurídica a dúvida se os ministros decidiram contra texto expresso da Constituição Federal, uma vez que, segundo Melo (2016). Há, de fato, um encadeamento lógico nos argumentos apresentados, mas esse encadeamento é tão aberto e diáfano que fica difícil dizer com razoável certeza se o sentido do texto constitucional descoberto pela Suprema Corte já estava implícito na intenção do constituinte originário.

Ademais, nota-se novamente que o subjetivismo judicial empregado em tais decisões transcende as questões relacionadas a proteção dos direitos fundamentais, em que se corrompe a essência de tais direitos e princípios e instrumentaliza-se a política nacional e o controle social por meio do ativismo judicial (Branco, 2008)

Seguindo-se, um exemplo marcante de interferência do Supremo Tribunal Federal na moral coletiva trata-se do habeas Corpus (HC) 154.248\2020, no qual, na tentativa de implantar nos valores populares um sentimento maior de repressão ao racismo, a corte equiparou o crime de injúria qualificada pela ofensa racial ao crime de racismo, tornado tal crime imprescritível. Neste exemplo prático, percebe-se uma clara modulação da visão moral quanto a ofensas raciais, ao dar a este ilícito um tratamento mais rígido, o tribunal estimula o surgimento de uma visão moral mais negativa sobre o fato, o que provoca uma verdadeira mudança social positiva quanto a repressão ao racismo.

Deste modo, ao decidir pela equiparação da injúria racial ao crime de racismo o tribunal não interferiu apenas em questões penais com sua decisão, pois o decidido pela corte trouxe consequências para todas esferas sociais, fazendo com que apelidos e expressões racistas fossem reprimidos com mais seriedade. O decido no HC 154.248/2020 provocou na sociedade uma reflexão a respeito da internalização do racismo nas práticas sociais cotidianas, despertando nela um desejo de mudança.

Ainda, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 1141, a Suprema Corte deliberou a respeito do aborto, decidindo pela suspensão de uma resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM) que proibia a utilização de uma técnica clínica, assistofilia fetal, para interrupção de gestações acima de 22 semanas decorrentes de estupro. Tal decisão ganhou repercussão na mídia nacional não apenas por tratar de um tema polêmico, mas também por tratar-se de um claro controle social que a corte exerceu sob a seara médica.

Assim, ver-se que na decisão da ADPF 1141 o STF sai de seu quadrante institucional, que seria o jurídico, para atingir também o campo da medicina, deliberando não só sobre o direito ao aborto em gravidezes decorrentes de estupro, mas também sobre procedimentos técnicos da área da saúde. Nesta decisão o tribunal constitucional exerce um evidente controle social sobre a classe médica, suspendendo uma decisão de seu conselho de classe, com reverberações práticas no seio social, na medida que a partir de tal julgado oportunizou-se o aborto em casos que anteriormente seriam negados.

Outrossim, ao decidir sobre o tema o tribunal gera uma efervescência social, ascendendo debates de cunho ideológico e religioso sobre tema decidido, provocando amplas discussões tanto nas mídias como nas redes sociais. Com a deliberação do tribunal sobre temas polêmicos surgem tanto apoiadores que defendem o tribunal, quando o

decidido coincide com o pregado pela moral pessoal destes, quanto críticos, quando a resolução apresentada colide com a ideologia defendida por estes.

Acresce-se que Barroso (2012) aponta aspectos negativos desta popularização do Supremo Tribunal Federal, haja vista a fama adquirida, somada a uma missiva quantidade de apoiadores conquistada pelos ministros de acordo com o teor dos seus votos, podem seduzir o magistrado, despertando nele a busca constante pela adoração do público, o que dificultaria que o poder exercesse livremente o seu papel contra majoritário, despertando o perigo do populismo judicial, no qual o juiz passa a tomar decisões demagógicas com o objetivo de agradar a massa popular e manter-se aclamado por ela.

Como dito, a politização da justiça oferece vários riscos ao sistema democrático de freios e contra pesos, sendo o populismo judicial um deles. Diante destes perigos, cabe aos ministros enfrentarem com bravura os desafios contemporâneos que surgem contra a estabilidade do regime democrático. Tal como o herói Ulisses grego que acorrentasse ao mastro do seu barco para não ceder ao canto das serias o Supremo precisa-se autolimitar-se para não cair nas tentações do ativismo judicial (Maus, 2016).

Conforme destaca Neves (2013), nos tempos atuais precisa-se cada vez menos de Juízes Hércules, onipotentes que ponderam os princípios e optam pela solução mais adequada ao caso concreto, representando o ideal irretocável da justiça, e mais de juízes Iolau, que assim como cauterizou as cabeças da hidra, fechem as múltiplas portas abertas pela inserção de valores morais no direito.

O Direito, como fato social que é, encontra-se em constante evolução, na proporção que a sociedade se transforma exigem-se do ordenamento jurídico rápidas respostas que acompanhem esta transformação. Novos arranjos institucionais surgem constantemente,

conforme a sociedade os exige (Saldanha, 2008). Deste modo, não se pode exigir que o sistema de freios e contrapesos permaneça imutável, desde sua criação até os dias atuais, a dinâmica dos fatos sociais exige que o sistema de adeque a elas.

No mais, também não podes se advogar por uma imutabilidade das funções institucionais do poder judiciário, a democracia contemporânea exige do poder posturas mais ativas. Dito isto, no tópico em comento buscou-se demonstrar como a Suprema Corte brasileira vem lidando com a recente onda de politização da justiça e inserção de valores morais no direito, com foco no controle social que o tribunal exerce em conjunto a sua função guardador de promessas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o avançar do texto foi possível constatar que o momento vivido atualmente pelo Brasil não se trata de uma experiência única do país, as supremas cortes vêm ganhando cada vez mais prestígio e funções institucionais nos modelos democráticos posteriores ao Estado de Bem-estar social; fator que torna cada vez mais complexo definir o verdadeiro alcance de seus poderes e delinear objetivamente as funções do poder no atual cenário.

Ainda, a descrença progressiva nos poderes democráticos (executivo e legislativo) que caracteriza o absenteísmo político, definido por Tocqueville (2004), fez com que a sociedade descrente no sistema democrático buscassem no poder judiciário a resolução para as demandas que surgiram, frutos dos cada vez mais vastos catálogos de direitos fundamentais emergentes. O poder judiciário tornou-se o guardião das promessas constitucionais desrespeitadas pelos demais poderes.

Seguindo a onda mundial, a Constituição de 1988, classificada como dirigente e rígida, elegeu o Supremo Tribunal Federal como seu protetor, dando a tal órgão autonomia para realização do seu pretensoso sistema de princípios. Houve um novo delineamento do sistema de freios e contrapesos nos qual o judiciário passou a ter funções contramajoritárias, para tomada de decisões necessárias que desagradam as maiorias, e para o exercício de um poder moderador, funcionando como um supridor de deficiências dos demais poderes.

A apatia política gerada pela progressiva falha dos partidos políticos em representarem a vontade da população culminou em uma crise representativa, a qual somada à ineficiência dos representantes eleitos em efetivar os direitos constitucionais, atraiu os holofotes da mídia para o poder judiciário, o qual passou a adotar posturas cada vez mais protagonistas na consecução de direitos, fazendo com que o poder conquistasse popularidade e aceitação social.

Essa postura proativa do judiciário é incentivada pelo fenômeno da polinização da justiça, no qual tanto a população como os próprios partidos políticos provocam os tribunais a respeito de questões que originalmente não estariam em sua esfera de atribuições, transferindo o debate democrático, do seu palco típico, que seria o Congresso Nacional, para as cortes, o que tanto modifica a abordagem de tratamento da questão como mitiga a participação popular.

Desta forma, a função jurisdicional do guardador de promessas elevou o status institucional da jurisprudência, não cabendo mais ao poder judiciário a simples função de dizer o direito no caso concreto, pois a dinâmica social exige dos tribunais posturas mais proativas e concretas. O Supremo Tribunal Federal é chamado para decidir sobre os mais variados assuntos tais como, criminalidade, política, saúde, educação, economia,

políticas sociais, dentre outros temas. No mais, as decisões da corte passaram a ter efeitos concretos e práticos sobre o cotidiano social.

Outrossim, a figura de pessoa do juiz por trás da toga também ganhou fama nas mídias, em um processo de atrelamento da moral pessoal do julgador ao conteúdo decidido. A biografia dos ministros passou a ser fator de análise obrigatória para aferição da legitimidade das decisões tomadas (Maus, 2016). Quando a moral e as opiniões pessoais do julgador contaminam o caso concreto a ponto de gerar decisões irrepetíveis em outros casos concretos similares têm-se o fenômeno do ativismo judicial, que além de representar um risco a representatividade democrática dá a um poder não eleito poderes que extrapolam o sistema de freios e contrapesos.

Ainda, outros dois fenômenos que surgiram a partir da judicialização da política e foram apresentados no texto supremocracia, que chama atenção para singular autoridade que o Supremo Tribunal Federal possui sobre as demais instâncias do poder judiciário e sob os demais poderes institucionais, e dos precedentes à brasileira, em que as cortes assumem o papel impróprio de legislador.

Todos estes fatores apresentados, culminam por demonstrar, em conjunto com as análises dos casos concretos mencionados acima (crime de homofobia, casamento homoafetivo, imprescritibilidade da injúria racial e liberação de métodos abortivos), que o judiciário vem exercendo um controle cada vez maior sobre a vida cotidiana da população brasileira. As decisões da suprema corte interferem em cada vez mais searas da vida humana modulando o modo de se portar e de pensar da população brasileira.

Por fim, paralelamente a estas mudanças têm-se a dinamicidade do fenômeno jurídico que exige que as instituições se adaptem às exigências dos fenômenos sociais. Como dito, não se pôde exigir que as funções

institucionais do Supremo Tribunal Federal e o sistema de freios e contrapesos permaneçam imutáveis ao longo dos séculos. Este especial protagonismo que a corte ganhou nos últimos anos é fruto de uma adaptação dela às mudanças sociais. O poder judiciário precisa renovar-se constantemente para melhor atender as demandas da sociedade.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Adriana do Piauí. **Absenteísmo eleitoral:** despotismo democrático e apatia popular. 2017.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas. **Revista Direito GV**, v. 8, p. 059-085, 2012.

BARROSO, Luiz Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **[Syn]Thesis**, Rio de Janeiro, vol.5, no 1, 2012, p.23-32.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Juízo de ponderação na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 de jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Direito de inconstitucionalidade por Omissão n 26**. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO – EXPOSIÇÃO E SUJEIÇÃO DOS HOMOSSEXUAIS, TRANSGÊNEROS E DEMAIS INTEGRANTES DA COMUNIDADE LGBTI+ A GRAVES OFENSAS AOS SEUS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM DECORRÊNCIA DE SUPERAÇÃO IRRAZOÁVEL DO LAPSO TEMPORAL NECESSÁRIO À IMPLEMENTAÇÃO DOS MANDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DE CRIMINALIZAÇÃO INSTITUÍDOS PELO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, art. 5º, incisos XLI e XLII) – A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DAS CLÁUSULAS CONSTITUCIONAIS FRUSTRADAS, EM SUA EFICÁCIA, POR INJUSTIFICÁVEL INÉRCIA DO PODER PÚBLICO – A SITUAÇÃO DE INÉRCIA DO ESTADO EM RELAÇÃO À EDIÇÃO DE DIPLOMAS LEGISLATIVOS NECESSÁRIOS À PUNIÇÃO DOS ATOS DE DISCRIMINAÇÃO PRATICADOS EM RAZÃO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL OU DA IDENTIDADE DE GÊNERO DA VÍTIMA – A QUESTÃO DA “IDEOLOGIA DE GÊNERO. 2019. Relator: Min Celso de Melo. Disponível em:

https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=AD026&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção 4733.** DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. DEVER DO ESTADO DE CRIMINALIZAR AS CONDUTAS ATENTATÓRIAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. HOMOTRANSFOBIA. DISCRIMINAÇÃO INCONSTITUCIONAL. OMISSÃO DO CONGRESSO NACIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO JULGADO PROCEDENTE. Relator: Min. Edson Fachin.

Disponível em:

https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=MI4733&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 25 jul. 2024

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AG.REG. No Recurso Extraordinário com agravo 1.319.028.** DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. SUBSUNÇÃO DA CONDUTA AO TIPO PENAL CONSIGNADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ALEGADA DESPROPORCIONALIDADE DA PENA. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPREENSÃO DIVERSA. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 279/STF. ART. 5º, LIV, DA LEI FUNDAMENTAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO. Relator: Min Flávio Dino. 2024. Disponível em:

https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=AgREG.1.319.028&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 25 jul. 2024

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277 Distrito Federal.** ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF no 132-RJ pela ADI

no 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. Relator Min. Ayres Britto. Disponível em:
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 25 jul. 2024

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 154248. HABEAS CORPUS. MATÉRIA CRIMINAL. INJÚRIA RACIAL (ART. 140, § 3º, DO CÓDIGO PENAL). ESPÉCIE DO GÊNERO RACISMO. IMPRESCRITIBILIDADE. DENEGAÇÃO DA ORDEM. Relator Min. Edson Fachin. 2020. Disponível em: [https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumerolIncidente=""HC154248""&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumerolIncidente=) Acesso em: 25 jul. 2024

BRASIL.Tribunal Superior Eleitoral. Informações e dados estatísticos sobre as eleições 2022. Brasília:Tribunal Superior Eleitoral, 2022.

BRASIL.Supremo Tribunal Federal. Mês da Mulher: há 12 anos, STF reconheceu uniões estáveis homoafetivas. Segundo o IBGE, na época da decisão, a maioria dos casais de pessoas do mesmo sexo era formada por mulheres. [Brasília]: Supremo Tribunal Federal, 30 mar. 2022. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=504856&ori=1>. Acesso em: 25 jul. 2024.

COUTO, Cláudio Gonçalves; OLIVEIRA, Vanessa Elias de. Politização da Justiça: atores judiciais têm agendas próprias. **Cadernos Adenauer**, v. 20, n. 1, p. 139-162, 2019.

DELGADO, Lucrecio Rebollo. **Partidos Políticos y Democracia**. Madrid: Dykinson, 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Entre o guardião de promessas e o superego da sociedade: limites e possibilidades da jurisdição constitucional no Brasil. Revista de informação legislativa, v. 51, n. 202, p. 159-179, 2014.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. Pesquisa realizada pela FGV/DAAP revela desconfiança em relação às instituições políticas. [s.l], jun. 2015.

GARAPON, Antoine. **O Juiz e a democracia**: O guardião de Promessas. Rio de Janeiro. Editora Revan, 1996.

JORGE NETO, Nagibe de Melo. A decisão judicial como ato argumentativo-pragmático. 2016.

HIRSCHAL, Ran. Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism. **Cambridge, Mass.**: Harvard University Press, 2004.

LUPU, Ira C.; TUTTLE, Robert W. Zelman's Future: Vouchers, Sectarian Providers, and the Next Round of Constitutional Battles. **Notre Dame L. Rev.**, v. 78, p. 917, 2002.

MAUS, Ingeborg. Judiciário como Superego da Sociedade. Tradução do alemão por Martonio M. B. Lima e Paulo A. de M. Albuquerque. 2016. researchgate.net.

NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules**: Princípios E Regras Constitucionais Como Diferença Paradoxal Do Sistema Jurídico. São Paulo. WMF Martins SFontes Ltda, 2013.

PEREIRA, Marcos. Judicialização da política é causada pelos próprios partidos. **Consultor jurídico**. 2024. <https://www.conjur.com.br/2024-jul-20/judicializacao-da-politica-e-causada-pelos-proprios-partidos-diz-marcos-pereira/>. Acesso em: 25 jul. 2024

SALDANHA, Nelson. **Sociologia do Direito**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2008.

STEVEN e ZILBLATT, Levitsky; Daniel. **Como as Democracias Morrem**. Rio de Janeiro. Zahar, 2018.

STRECK, Lenio Luiz. Por que os 'precedentes' não são obedecidos? **Consultor Jurídico**. 2024. <https://www.conjur.com.br/2024-jun-13/por-que-os-precedentes-nao-sao-obedecidos/>. Acesso em: 25 jul. 2024

STRECK, Lenio Luiz. Entre o ativismo e a judicialização da política: a difícil concretização do direito fundamental a uma decisão judicial constitucionalmente adequada. **Espaço Jurídico: Journal of Law**, v. 17, n. 3, p. 721-732, 2016.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A Democracia na América**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

VIERIA, Oscar Vilhena. SUPREMOCRACIA. São Paulo. **Revista Direito GV**, Jul-Dz 2008, p. 441-6464.

CAPÍTULO 3

O CONTROLE SOCIAL PELO EFICIENTISMO NA JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA: UMA ANÁLISE DO CONSENSO NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Fernando Antônio Holanda Pereira Júnior

Graduado em Direito pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Especialista em Direito do Estado pela Universidade Ahanguera. Mestrando em Constituição, sociedade e pensamento jurídico pela Universidade Federal do Ceará.

1 INTRODUÇÃO

O direito processual penal brasileiro vem passando por transformações estruturais através das quais o caminho tradicional de um julgamento em contraditório vem sendo preterido por mecanismos propalados como negociais ou consensuais, com destaque para o acordo de não persecução penal introduzido pela Lei 13.964/2019, aplicável a um grande contingente de condutas tipificadas no Código Penal, em particular àquelas que não resultem em violência ou grave ameaça à pessoa, desde que preenchidos requisitos objetivos, após exame de conveniência e oportunidade pelo Ministério Público, que teve seu leque de poderes ampliado com a previsão da novel figura.

Nesse sentido, a diversificação de mecanismos de resposta ao grande contingente de crimes submetidos à rotina do Poder Judiciário, ainda visto como burocrático, lento e oneroso aos cofres públicos, ganha a adesão das instâncias estatais, que tornam a se guiar por uma lógica gerencial, que vislumbra não apenas desafogar o volume de trabalho dos juízes e promotores, senão causar na sociedade a impressão de

funcionamento eficiente do sistema punitivo. Com isso, os esforços se concentrariam tão somente nos delitos mais graves, sendo, por essa visão, desnecessário despender tempo e recursos com os delitos de menor impacto à coletividade, de maneira que para estes seria desejável a livre disponibilidade, pelo acusado, de suas garantias fundamentais, mormente as de estreito vínculo com o devido processo penal.

As mudanças sociais ao longo da história conduziram a alterações no modo de aplicação da pena pelo Estado, que com o transcurso do espírito do tempo foi abandonando o espetáculo visual de brutalidade contra o corpo do delinquente, então visto como inimigo da estabilidade da comunidade. As formas de controle social foram se alternando dentro da conjuntura do capitalismo ascendente para modelos mais atenuados, dispersos na sociedade por instituições disciplinares responsáveis por difundir o condicionamento dos comportamentos, mediante ideologias que entoam uma falsa sensação de liberdade. Assim, o controle sobre os indivíduos acontece de modo muito mais efetivo, amplificado e com menos desperdício de energias produtivas.

O predomínio do modelo neoliberal do capital, de estímulo à mercantilização totalizadora das relações sociais, influenciou na formação das agências de persecução penal brasileiras, que cada vez mais tenderam à aproximação com o sistema norte-americano de barganhas (plea bargain). Consoante essa sistemática, os acusados vendem sua confissão em troca de amenização de suas penas, como se estivessem num livre mercado, onde qualquer coisa pode ser negociada, não escapando dessa condição os direitos e garantias fundamentais processuais. Esse fluxo mercadológico se desenvolve liberto de considerações de aspectos morais relacionadas ao objeto da avença e ao procedimento que pode levar inocentes à assinatura de um acordo de assunção de culpa, por assédio coercitivo do órgão acusador.

No Brasil, conquanto os membros do Ministério Público não detenham o mesmo grau de discricionariedade conferido pelo direito estadunidense, podem induzir o destino dos acusados de delitos cujas penas viabilizem a negociação, com a previsão de exigência de confissão circunstancial, após análise de necessidade e suficiência para a prevenção e reprovação do crime, mediante condições previstas em lei dispostas na proposta ao talante do acusador, portanto, com pouca margem de escolha desimpedida pelo alegado infrator.

Pautando-se nessas premissas, observa-se que não se pode compreender essa dinâmica como sendo a de um autêntico consenso entre acusação e acusado, tratando-se na realidade, de uma interação imbuída de supremacia do Estado sobre o indivíduo, inexistindo nesse intercâmbio trocas comunicativas livres de coerção entre iguais, mas uma forma de afirmação de uma relação de poder, impulsionada por uma racionalidade estratégica de dominação, materializada na retribuição penal, em que pese em um nível abrandado em comparação à tradicional pena de prisão.

O presente artigo tem abordagem qualitativa e exploratória, visto que possui como desiderato identificar, com apoio em instrumentais teóricos críticos, a manifestação do poder coercitivo estatal nos acordos de não persecução penal, descharacterizando-os como meios de realização de justiça consensual.

A metodologia utilizada para a escrita se valeu do método hipotético-dedutivo, a partir da pesquisa bibliográfica, leitura de artigos, estudo da legislação e da jurisprudência.

2 O PODER DE PUNIR COMO FORMA DE CONTROLE SOCIAL

Em linhas gerais, a noção de controle social retomada desde os tempos de Hobbes, pode ser sintetizada na fórmula de limitação do agir

individual na sociedade (Azevedo, 2022), tendo em mira a manutenção de uma determinada ordem social (Mannheim, 1962). Do ponto de vista estritamente sociológico, pode-se afirmar que em cada sociedade existem múltiplos métodos de controle, variando dos informais, a exemplo do que ocorre na reprovação a determinados comportamentos afrontosos a uma certa moral dominante, aos formais, quando o direito intervém diante da insuficiência do efeito de constrangimento ou inibição inerente às repreensões sociais.

Pelo controle informal, os padrões ideológicos vigentes são assimilados de maneira mais sutil, no vazio reflexivo da ação cotidiana. O controle social nesses termos, nem sempre se opera de modo consciente ou explícito, mas na maior parte do tempo exerce sua influência por meios implícitos ou não imediatamente perceptíveis à consciência, seja através da família, meios de comunicação de massa, da política, da moda, dos preconceitos vigentes (Wermuth; Assis, 2016) alimentados por conjunturas de ordem econômica, entre outros vetores cujo objetivo é impor, direta ou indiretamente, a observância de valores e princípios que reafirmam um sentido de ordem social predominante.

De seu turno, o controle social formal é o que se apresenta mais explicitamente por meio de práticas e discursos institucionalizados. Pode ser exercido por caminhos não punitivos, a exemplo do que ocorre com as normas de direito privado, que regulamentam as relações entre pessoas ou entre pessoas e coisas (bens jurídicos) sem o estabelecimento de sanções, ou pela via punitiva, a partir da imposição de sanções no caso de transgressão da norma reguladora (Wermuth; Assis, 2016).

Dentro da perspectiva estrutural-funcionalista de Talcott Parsons, a ferramenta de controle social assume uma funcionalidade volvida a realinhar a cooperação no seio da sociedade, reavivando o consenso entre os seus membros em torno de valores fundamentais (Giddens, 1993). Com

isso, a continuidade da sociedade estaria assegurada pelo equilíbrio do processo social interativo, na medida em que os fatores motivacionais das tendências desviantes seriam limitados em suas consequências. Assim, o controle social serve de mecanismo de ajustamento de tensões em benefício da socialização (Azevedo, 2022).

O itinerário da civilização, tomando por referência o mundo ocidental, não se empreendeu movido exclusivamente por inabalável racionalidade, tampouco por uma irracionalidade aleatória. A teia de relacionamentos intersubjetivos ao longo do processo de formação da organização da sociedade desemboca em uma dinâmica autônoma, na qual conformações espontâneas e movimentos deliberados se imiscuem para uniformizar, estabilizar e compelir condutas. À medida que as ondas de mudança social demandavam maior complexidade das respectivas estruturas sociais, em que as formas de resolução de conflitos iam migrando da brutalidade extrema pessoalizada para a monopolização da autoridade institucionalizada, a diferenciação dos mecanismos de controle propiciou a instilação de comportamentos de autocontrole automatizados pelo hábito. Mesmo que levados à consciência, esses padrões profundamente arraigados se tornam de difícil resistência, atingindo a finalidade de regulação dos impulsos e prevenção de transgressões. Desta feita, a maior integração social resultante da progressiva divisão de funções e crescimento das cadeias de interdependência, acarretou em maior capacidade de supervisão dos ímpetos incontinentes (Elias, 1993).

Por sua vez, numa ótica reinterpretada, o controle social é compreendido como uma estratégia com viso a neutralizar e normalizar uma determinada ordem social, erguida por forças sociais dominantes, atuando no nível ativo ou de prevenção, mediante o induzimento da socialização, assim como no reativo ou estrito, quando as engrenagens de controle se apresentam para coibir os padrões de comportamento

indesejados (Azevedo, 2022). Fala-se ainda numa dimensão positiva do controle social, quando propicia mais eficácia ou eficiência às ações individuais ou grupais (Tabosa, 2005). O controle social formal, seja qual for a sua faceta, é impulsionado por atuação das instâncias ou agências oficiais legitimadas em seu poder pelo discurso do direito e por isso aptas ao uso da força ou da coerção.

Nessa senda, a autoridade assoma como um componente essencial para a manutenção, incentivo ou recuperação da ordem fustigada. Nesta hipótese, o direito, dado que é expressão do poder estatal, mas com a pretensão de sobre ele exercer sua força regulatória, é acionado para fundamentar o compromisso de normalização, especialmente contra os recalcitrantes (Bobbio, 2008), seja pela edição da norma ou sua aplicação na dinâmica social. Atualmente, a relação entre o poder e o direito não é enxergada com uma única configuração, mas sim como uma trama de relações entre personagens diversos que promovem a sociabilidade através de tratamentos disciplinares (Rocha, 2011), mediados por agências a serviço da domesticação das subjetividades.

Com o declínio das sociedades de soberania (Foucault, 2013) no século XVII, o disciplinamento dos sujeitos não mais acontece prioritariamente pela ostensividade das sevícias contra o corpo, dos espetáculos públicos das mutilações, cuja mensagem passada aos súditos pelo soberano insinuava o seu poder de deixar viver ou fazer morrer. Já desde pelo menos o século XVI, com a empreitada das grandes navegações, vinha-se percebendo que o horror seria muito mais insidioso à lógica de preservação do domínio sobre os indivíduos, de modo que mais útil a esse desiderato seria a utilização da energia produtiva humana, o que pôde ser historicamente situado no modo de produção colonial com predomínio de uso da força motriz dos povos dominados.

Esse prelúdio do uso da biopolítica (Foucault, 2013) como ferramenta de controle social positivo, que visa o aproveitamento tecnocrático das energias dos indivíduos forçadamente docilizados por aparatos ideológicos como a religião e o racismo ou institucionais como o Estado moderno e igreja, fez ascender uma nova ordem de produção e consumo, em que se busca preservar os corpos, antes destruídos banalmente, concebendo-os como espécies de máquinas energéticas, cujo escopo é reproduzir continuamente o contexto produtivo capitalista que então vinha se firmando (Rocha, 2011).

Complementando com os ensinamentos de Byung-Chul Han (2019), o poder demonstrará sua força ao se distanciar do uso imoderado da coerção, agindo silenciosamente sem precisar dar mostras de si, o que, do contrário, denotaria exatamente o seu enfraquecimento. Isto posto, o poder conterá efeito mediador, portanto, de maior condão para exercer seu domínio globalizante, se não agir bloqueando os projetos existenciais dos sujeitos, mas em confluência com eles. Pressupõe-se, por esse prisma, que a obediência ao poder será tanto mais intensa ao se conferir mais impressão de liberdade, haja vista que a eliminação do súdito acarreta a anulação do efeito de observância do próprio poder, o que não se demonstra como estrategicamente desejável dentro de uma ótica de expansividade da dominação.

A racionalidade técnica, com o apogeu da Revolução Industrial no século XVIII e que perpassou os períodos seguintes até o século XX, fez progredir aquilo que na terminologia foucautiana se convencionou denominar de sociedade disciplinar, sendo determinante para o sucesso dessa sistemática de controle social a implementação de equipamentos voltados à restrição de espaço e tempo (escolas, fábricas, prisões, manicômios etc.). O objetivo dessas instituições disciplinares é a gestão dos corpos e das mentes dos indivíduos (Rocha, 2011), moldando-lhes o

espírito com vistas a obter em contrapartida a maximização de riquezas, mediante a exploração das capacidades de trabalho no contexto do capitalismo industrial. Sob esse viés, o poder subordina para manter e reproduzir o modo de produção preliminar que lhe sustenta, ao mesmo tempo em que é também por ele modelado (Foucault, 2015).

Dispersado o poder do Estado numa escala microfísica (microfísica do poder), facilita-se a submissão dos desejos ao adestramento direcionado ao modo de produção em vigor. A legalidade então convém ao sistema produtivo ao passo que as sanções outrora cruéis aplicadas aos transgressores da ordem são paulatinamente abrandadas. A despeito de levarem ao sofrimento enquanto recurso da educação disciplinar, suas marcas não se convolam em cicatrizes ou deformidades esteticamente aparentes, mas em fissuras impregnadas no recôndito da alma, não raro imperceptíveis ao próprio afetado.

Os espaços de confinamento dão lugar à presença permanente do poder disciplinar em toda a parte, discretamente posicionado em técnicas de vigilância que se distanciam da excessiva imposição pela violência, em outras eras expressada por suntuosas cerimônias de afirmação solene do triunfo soberano perante o faltoso (Foucault, 2009). O poder, na sociedade de controle, é descendente, uma vez que se torna mais anônimo e funcional (Foucault, 2009), além de dotado de significativo pendor para a individualização de seus alvos preferenciais, através de atentos observadores responsáveis por constantemente resgatar a normalidade dos fluxos e contrafluxos sociais.

Os dispositivos de controle e vigilância passam a ser incorpóreos, fazendo sofrer moderadamente (Rocha, 2011), na sanha de fomentar a restauração do corpo e devolvê-lo à sua posição na arquitetura da ambiência econômica, sendo útil à sua retroalimentação. Afinal, o poder passa a se mostrar não em bases negativas, reduzido a excluir, reprimir,

recalcar, censurar, abstrair, mascarar, esconder, etc., quando, na realidade, o poder produz realidade, objetos e rituais da verdade. O indivíduo e o conhecimento que dele se obtém se originam nessa relação (Foucault, 2009).

Nessa trilha, a imagem ilustrativa do panóptico de Bentham (2008) não se presta tão somente a traduzir a engenharia das prisões mais eficientes quanto ao seu papel de contenção dos desviados, mas desponta como uma representação simbólica da operacionalização das formas de controle mais tênues sobre os elementos potencialmente desagregadores dos códigos estabelecidos sob os auspícios do status quo econômico. Emerge um poder desindividualizado, pouco importando quem seja seu titular, eis que não mais restrito ao Estado, mas difuso no anonimato da figuração ou coadjuvância. Adiciona-se a esse atributo, a automaticidade, por agrilhoar os indivíduos com os efeitos de uma fiscalização permanente, malgrado a ação vigilante em si seja descontínua (Foucault, 2009).

Viceja no esquema panóptico uma predisposição atávica para transformar-se em uma forma generalizável de definição das correlações entre o poder e a vida cotidiana. Trata-se de uma concepção intensificadora de qualquer aparelho de poder, porquanto promove a economia de material, de pessoal e de tempo (Foucault, 2009). Vislumbrado nesses parâmetros, o panoptismo revela-se como modo extremamente eficaz de apropriação do poder, haja vista a capilaridade de que se investe para angariar canais de distribuição no tecido social onde adquire tamanha ressonância a ponto de fazer prescindível a mobilização de pesadas estruturas institucionais corretivas, destinadas ao monitoramento da ordem social em deferência a processos mais flexíveis de controle.

Avulta como intrínseco às técnicas disciplinares da sociedade de controle nos moldes panópticos, a ordenação das multiplicidades humanas. Nesse compasso, definem a tática do exercício do poder sustentada num

critério economicista de menor custo possível, bem como outro de índole política, galgado na discrição, fraca exteriorização, relativa invisibilidade e baixa resistência, ambos somados ao projeto de máxima intensidade e alcance do controle desempenhado pelos variados aparelhos presentes na sociedade, tais como os pedagógicos, militares, industriais, médicos, entre tantos outros. Isso denota, ao fim e ao cabo, o crescimento simultâneo da docilidade e utilidade de todos os componentes que constituem o sistema social (Foucault, 2009).

Compartilhando esse mesmo cenário, o aparato penal teve como sua condição de possibilidade um sistema punitivo acoplado ao âmago da tessitura social (Foucault, 2015), cujos agentes não se cingiam aos integrantes da polícia estatal, senão expandidos em multifacetados micropoderes (empregadores, industriais, senhoris, etc.) que conduziam os indivíduos à batuta da tutela penal. Não havia, portanto, independência entre mecanismos penais funcionais e o poder diluído na sociedade a não ser uma verdadeira relação parasitária.

Na definição de Beccaria (2019) o direito de punir se funda na necessidade de defender o bem comum das usurpações particulares. Foi esse clamor por proteção que coarctou os homens a cederem parcela de sua liberdade em troca da salvaguarda de seus próprios interesses. Pode-se depreender desse conceito que ao Estado cabe se utilizar da força, convertida em coerção, com viso a estabelecer as bases do pacto social, dando segurança e protegendo os direitos essenciais dos administrados (Soriano, 1997). Acontece que essa intelecção um tanto romantizada não seria capaz de prever a vocação natural à expansão do poder punitivo, ao alvedrio de qualquer compromisso com os anseios íntimos dos cidadãos (principalmente dos subintegrados), exceto com a sustentabilidade do próprio sistema punitivo. Assim sendo, eventuais novas tecnologias empregadas para diversificar as formas de controle social em prol do

restabelecimento do consenso original, passam a ser encaradas como um dado de valor positivo, em que pese o potencial lesivo a garantias de matiz liberal (Zaffaroni, 1989).

Sem embargo, o controle social exercido pelo direito em geral e pelo direito penal em particular, posto que fundado em discursos jurídicos legitimadores alinhados à defesa dos bens mais preciosos à sociedade, é bastante escasso, visto ser pequeno frente à totalidade de qualquer população, o quantitativo de pessoas criminalizadas (Zaffaroni; Batista, 2011). Inobstante, a criminalização configura um pretexto para que as agências persecutórias imponham uma formatação de controle positivo da vida social (Zaffaroni; Batista, 2011), não propriamente no plano da seleção de condutas a serem reprimidas pelo Direito Penal (criminalização primária), mas sobretudo no plano da concretude do poder de punir em exercício pelas autoridades dele investidas (criminalização secundária). Logo, o poder em seus contornos policiais não é estranho à legalidade, cuja natureza dual simultaneamente enclausura o arbítrio e abriga o seu germe.

Por óbvio que toda a discussão que orbita o poder nos horizontes até aqui perfilhados tem eco nas entradas do Estado de Direito, subtendido não como um paradigma puro e acabado, mas dentro de uma visão dialética segundo a qual a sua promoção contém em maior ou menor grau o avanço do poder punitivo tão marcante ao Estado de polícia (Zaffaroni; Batista, 2011), constantemente represado pelo primado da lei (ou ao menos por um discurso de conveniência), mas que persiste como a contraparte latente, pronta para se evadir das amarras legalmente impostas, que se revelam frágeis quando defrontadas às ideologias hegemônicas, permissivas com ilegalismos subterrâneos furtivos ao olhar seletivo do gerenciamento da ordem social. A predominar essa configuração sancionatória, aprofunda-se a debilidade dos vínculos sociais

horizontais (solidariedade) e reforço dos verticais (autoridade) (Zaffaroni; Batista, 2011).

No encalço das ideias de Foulcaut (2010, p. 208), o direito de punir estatal, sobremaneira na sua componente discursivo-deliberativa para efeito de criminalização secundária, vem se modificando para ganhar contornos que encerram cada vez menos o fazer morrer (aqui incluindo os regimes de confinamento) e incitam cada vez mais o fazer viver, sem que isto represente necessariamente uma preocupação com a dimensionalidade humanística recorrente na linguagem jurídica, mormente no pós-guerras, até porque muito bem se sabe que o aprisionamento das classes marginalizadas ainda prossegue em vertiginosa quantificação, contrariando a conclusão anunciada pelo próprio Foulcaut (Laval, 2020).

Disso se sufraga que a mudança de percurso tenha se erigido como alternativa de reconfiguração das fórmulas de controle com o espeque de amplificá-lo, contanto sejam mais facilmente desnudadas no que concerne à sua intencionalidade e consequências concretas no mundo da vida, tendo ainda por norte o emaranhado de estratégias de adaptação do poder, que se voltam amiúde ao funcionamento eficiente do sistema punitivo, pautando-se em ideários pragmáticos entrelaçados à dinamicidade dos intercursos jurídico-econômicos subjacentes.

3 EFICIENTISMO PENAL E NEOLIBERALISMO: UMA SIMBIOSE PARA O ALARGAMENTO DO PUNITIVISMO

O tópico anterior serviu para lançar as premissas da breve análise crítica sobre o ideário de justiça negociada no Brasil, particularmente após a promulgação da Lei 13.964/2019, vulgarmente conhecida como Lei Anticrime. Essa legislação promoveu diversas alterações no Código de Processo Penal (CPP), compondo uma espécie de minirreforma ao diploma

processual. Um dos pontos mais comentados dessa lei, sem dúvida, foi a previsão do instituto do acordo de não persecução penal (ANPP), que basicamente se trata de um instrumento negocial, com forte inspiração no direito processual penal estadunidense (*non prosecution agreement, Plea Bargain*), no bojo do qual o órgão de persecução penal, atentando-se ao preenchimento de algumas condicionantes encartadas no art. 28-A, do CPP, em troca da renúncia ao exercício do direito de ação penal contra o suposto infrator, propõe-lhe um pacto, em cujas cláusulas deve constar a oferta da sua confissão circunstancial, como se antecipada sua culpa sem o transcurso de um processo com contraditório e ampla defesa e igualmente sem os riscos de uma eventual condenação. Cumpridas as condições impostas na avença, sobreviria a extinção da punibilidade do implicado.

Essa novel figura jurídica causou uma verdadeira mudança de paradigma no funcionamento dos processos judiciais criminais, uma vez que uma imensa quantidade de delitos não violentos tipificados no Código Penal brasileiro poderá atrair a aplicação do ANPP, pois um de seus requisitos objetivos é que o crime praticado sem violência ou grave ameaça tenha pena mínima inferior a quatro anos. O Poder Judiciário, defronte a essa realidade, muito se aproxima de um grande balcão de homologação de acordos, ao passo que angaria mais uma atribuição de controlar o cumprimento das disposições ajustadas, em vez de dividir essa tarefa com o sistema prisional, como é de praxe nas situações envolvendo a execução penal de réus condenados definitivamente ou de presos provisórios.

Dentre as principais motivações externadas para a adoção do ANPP encontram-se a da vasta carga de processos acumulados nas varas criminais do País, do desperdício de recursos, do atraso ao oferecimento de justiça às pessoas envolvidas em fatos criminosos, bem como da exigência de encontrar alternativas que proporcionem celeridade na resolução dos casos menos graves, com otimização dos recursos financeiros e humanos

do Ministério Público e do Poder Judiciário para processamento e julgamento dos casos mais graves, além da minoração dos efeitos deletérios de uma sentença penal condenatória aos acusados em geral, os quais teriam mais uma chance de evitar uma condenação judicial, livrando-se dos efeitos sociais prejudiciais da pena e desafogando os estabelecimentos prisionais¹.

Apelar a esses argumentos de cunho nitidamente consequencialista, sempre foi uma constante para justificar a incorporação de medidas de aceleração da justiça criminal, conquanto não seja habitual considerar na avaliação legislativa, dados empíricos que possam atestar se essas disposições produzem um alívio à carga de trabalho dos juízes, reduzem os custos com a tramitação de processos e evitam a superlotação das prisões. Aparentemente, não há como se firmar uma relação de causalidade entre o aumento de acordos penais e esses indicadores. Ao que tudo aponta, essas razões surtem muito mais um efeito retórico para a abertura de uma gestão diferencial do controle penal do que propriamente respaldam a otimização de uma prestação jurisdicional mais justa, rápida e menos onerosa aos cofres públicos.

Antes de tudo, convém registrar que no Brasil e na América Latina em sua vasta extensão, a legislação processual penal e, por tabela, o modo de proceder do Judiciário, foram inundados pela cultura jurídica dos Estados Unidos, sobretudo a contar do período da Guerra Fria. Consignase que com o término da hostilização bélica entre os blocos capitalista e comunista que marcaram esse episódio histórico, organismos internacionais como a *United States Agency for International Development* (USAID), o Banco Mundial, o Fundo Monetário Internacional (FMI), Banco

¹ Essa fundamentação está prevista expressamente na Resolução 187/2017 do CNMP, regulação pioneira do assunto, anterior à Lei 13.964/2019, e que funcionou como fonte de inspiração ao legislador para a edição da Lei Anticrime.

Internacional de Desenvolvimento (BID), imbuídos da missão de globalizar os valores do capitalismo neoliberal e democracia, patrocinaram direta ou indiretamente reformas nas leis e no sistema de justiça, com base em avaliações de ineficiência, atraso e morosidade da justiça dos países latino-americanos. A inserção nos diferentes ordenamentos jurídicos das técnicas gerenciais de simplificação de procedimentos penais compôs uma das frentes de trabalho dessas entidades, com a finalidade de aproximar-los ao modelo adversarial² americano, mais consentâneo com ambiente dos negócios, ao passo que mais rápidas e precisas na punição dos crimes de amplitude transnacional, tais como os delitos econômicos e o tráfico de entorpecentes (Gloeckner, 2023).

Hodiernamente, o paradigma da governança³, cuja acepção remete à incorporação do mercado na condição de instituição com ingerência na política, preconiza que os embates sejam resolvidos preferencialmente por intermédio de negociações (Schünemann, 2013), sem se prender a questões de fundo moral. Essa diretriz representa, em outros termos, a importação das regras de funcionamento do mercado concorrencial para o setor público, fazendo com que o exercício do poder estatal se assemelhe a uma racionalidade de empresa, sintetizada na expressão “mercadorização da instituição pública” (Dardot; Laval, 2016). A noção de governo, que engloba o conceito de direito estatal, de delineamento formal, rígido, burocratizado, na linha da interpretação de linhagem weberiana, é reduzida

² No processo penal americano prevalece o sistema adversarial (*adversarial system*) e não o inquisitório (*inquisitorial system*), comum nos países com direito de matriz *civil law*. No primeiro, as próprias partes produzem as provas livremente, sem interferência do juiz, que é um expectador passivo. No segundo, o juiz tem um protagonismo mais acentuado, tanto na produção da prova como no controle da prova produzida pelas partes.

³ Para uma melhor compreensão do conceito de governança e seu papel central na difusão da concorrência como norma generalizada, vide: DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal. São Paulo: Boitempo, 2016, p. 275-285.

para dar lugar a mecanismos de controle que se desprendem da concepção clássica de soberania do Estado, afastando (ou fragmentando) o direito como instrumento capaz de dirigir a sociedade (Schünemann, 2013) para dar vez a conformações não ortodoxas de resolução de conflitos.

Maurício Dieter (2023) identifica nesse bastidor uma lógica atuarial conseqüentária da reconfiguração do capitalismo, que mimetiza o processo de automação das atividades produtivas ao incorporar novas tecnologias ao sistema de justiça criminal. A verticalização da ideologia neoliberal vem desregulamentando o exercício da competência punitiva em nome da eficiência, rumo à assimilação de conceitos atuariais. Dessume-se daí que o aparato de justiça criminal se converte em objeto de interesse investigativo da ciência econômica, cujo olhar dirige-se à configuração de uso mais eficaz das técnicas de coerção estatal (Posner, 2010).

Ao se deter sobre o regime de metas instituído pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e aplicado pelos diversos tribunais nacionais, especialmente no que tange a temas penais, infere-se uma predisposição para dar rápida vazão ao contingente de feitos pendentes, objetivando a confecção de estatísticas positivas à imagem da justiça brasileira em detrimento da qualidade dos julgamentos. Os mutirões destinados ao desfecho de processos morosos são endossados como uma solução benéfica e eficiente para a lentidão do judiciário⁴. A racionalidade

⁴ A Recomendação n. 24/2009 orienta os juízes e tribunais a realizar "mutirões para instrução e julgamento de processos criminais, dando preferência aos processos de réus presos e aos processos afetos à competência do Tribunal do Júri (BALLESTEROS, Paula Karina Rodriguez. Conselho Nacional de Justiça e gerencialismo penal no Brasil: o Poder Punitivo sob a lógica da administração da justiça. Tese de doutorado. Universidade de Brasília, Brasília, 2019). Ainda, segundo o portal de notícias do CNJ, para se restringir aos recortes informativos mais recentes: "no ano de 2023 foi inaugurado o mutirão processual penal, instituído pela Portaria da Presidência CNJ n. 170/2023, e que teve como diferencial sua execução simultânea em todo o país por meio de estratégia coordenada pelo CNJ e protagonizada pelo Poder Judiciário local. O mutirão processual

matemática sobrepõe-se à jurídica. O labor mental concentrado cede lugar aos automatismos de resultado imediato no desenlace de crises intermitentes⁵. Com isso, cultiva-se um terreno fértil para a má apreciação das provas nos casos concretos, de sorte que procedimentos céleres são aclamados quando cotejados com os de cognição exauriente⁶.

Não se nega seja louvável a tomada de providências tencionando aprimorar a prestação do serviço judiciário ao jurisdicionado. No entanto, o que se observa é um enveredamento de órgãos da justiça penal por um discurso afeiçoadão à administrativização do poder punitivo ou gerencialismo penal, haja vista que as ações saneadoras normalizam a disfunção crônica do sistema criminal, subvertendo a tônica garantista de primazia do resguardo aos indivíduos frente ao poder punitivo do Estado para exortar a “sistematização” como forma de arranjo do exercício do poder (Ballesteros, 2019).

penal teve como pressuposto o reconhecimento do estado de coisas unconstitutional das prisões brasileiras e consistiu na revisão formal de processos a partir de teses pré-definidas para garantir o cumprimento de precedentes vinculantes do Supremo Tribunal Federal e, em pouco mais de um mês, de acordo com relatório publicado pelo CNJ, resultou na movimentação de 100.396 processos, alteração da situação processual de 38,3% desse universo e na saída de 21.866 pessoas de unidades prisionais”. Disponível em: <https://www.cnjjus.br/sistema-carcerario/mutirao-carcerario/>. Acesso em: 11/07/2024.

⁵ De acordo com Ballesteros (2019): “A Estratégia Nacional de Segurança Pública foi instituída em 2010, por cooperação entre o Ministério da Justiça, o Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público, após uma onda de rebeliões nas penitenciárias do país ocorridas em 2009/12. Em 2013, a ENASP abarcou as ações do Programa Brasil Mais Seguro e em 2014 passou a compor “nova” política da área, firmada pelos mesmos partícipes, o Programa Segurança sem Violência, ambos também criados como respostas a situações de “crises” no sistema prisional”.

⁶ Sobre a atuação do CNJ vide: MELO, Marcos Eugênio V.; SAMPAIO, André R. Intersecções entre o Eficientismo Processual Penal e o Neoliberalismo. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 10, n. 1, e873, jan./abr. 2024. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v10i1.873> e BALLESTEROS, Paula Karina Rodriguez. Conselho Nacional de Justiça e gerencialismo penal no Brasil: o Poder Punitivo sob a lógica da administração da justiça. Tese de doutorado. Universidade de Brasília, Brasília, 2019.

A influência do padrão de mercado nas políticas públicas criminais convola-se numa estratégia de majoração de aspectos atrelados ao controle pelo Estado, a partir da instrumentalização do saber econômico. Por essa via, em vez de se prestigiar práticas e saberes transformadores, trabalha-se sob o império do eficientismo, para o qual não importa romper com estado de coisas do sistema penal, ainda fortemente vinculado à punição seletiva dos mais pobres, alijados total ou parcialmente do circuito do consumo, uma vez que o neoliberalismo não busca integrá-los ao jogo do mercado por meio de estímulos positivos, mas sempre reservá-los incitações negativas para a dissuasão do crime (Laval, 2020), mesmo que em determinadas situações de modo atenuado, sem se abster da ameaça do cárcere.

Depreende-se aqui o neoliberalismo como uma construção política na qual o modelo de mercado estabelece os parâmetros da governamentalidade que se tornou prevalecente na fase atual do capitalismo, decantando-se em diferentes níveis inter-relacionados. Nessa fase, "o mercado opera não mais como um limite ao Estado, mas como o fundamento de sua legitimidade e como princípio de racionalidade política que o guia" (Melo; Sampaio, 2024). Com o neoliberalismo, funda-se um novo horizonte de cidadania submersa em uma ambiência impregnada de prognósticos de eficiência. Uma corrida frenética pela melhor performance na incessante competição concorrencial vivida não apenas nas relações entre particulares, mas incentivada como razão de Estado.

O eficientismo se consolida como parâmetro de controle penal correspondente ao capitalismo neoliberal predominante no mundo ocidental na virada da década de 80 para a década de 90 (Andrade, 2017). Uma de suas características é deflagrar crises de legitimidade no sistema de justiça para no mesmo embalo compensá-las com medidas de expansão das formas de punição. É o paradoxo do projeto de Estado do

neoliberalismo (Wacquant, 2011) que generaliza a insegurança econômica e em concomitância oferece a panaceia punitivista para remediá-la. Nas palavras de Vera Andrade:

O eficientismo, em rigor, é um modelo-movimento de controle penal ideologicamente vinculado à matriz neoliberal (e ao Consenso de Washington), em que a contrapartida da minimização do Estado social é precisamente a maximização do Estado penal e à qual devemos remontar para compreender seu inequívoco significado político funcionalmente relacionado à conservação da ordem social (2017, p.290).

No capitalismo globalizado neoliberal, o controle social penal impulsiona tendências de remodelamento do poder punitivo como estratégia de vigilância totalizante. Essa expansão pode se dar de maneira quantitativa ou de maximização do controle, qualitativa ou de diversificação, em que se redefinem métodos para o aumento do controle social informal, neles se inserindo as penas privadas, bem como a minimização das garantias penais, processuais e penitenciárias (Andrade, 2017).

Nesse diapasão, os movimentos de criminalização são transplantados para os imputs do sistema de justiça por meio de hiperinflações legislativas criminalizadoras, que no dizer de Vera Andrade (2017, p. 249) “potencializam os sintomas e as críticas de ineficiência e morosidade da resposta judicial, ou seja, no output do sistema”. Isso gera mobilizações de propósitos reformistas erráticas e deficitárias à procura da eficiência perdida ainda que à custa das garantias individuais (Andrade, 2017). Os mecanismos que conotam uma menor subjugação do delinquente à potestade estatal são também oriundos desse ciclo vicioso que se perpetua através de crises as quais, por sua vez, demandam corretivos penais de emergência.

A sistemática norte-americana do plea bargain emulada parcialmente pela legislação brasileira no que se refere à justiça penal negociada, é desenvolvida à luz de um cálculo economicista, devido à associação identificada com o pensamento da Law and Economics da Escola de Chicago, na década de 1970. A análise econômica enxerga os direitos das partes como bens que podem ser livremente dispostos na sociedade de consumo como se mercadorias fossem (Garapon; Papadopoulos, 2008). A ética que move esse cânone é a da maximização da riqueza, travestida em princípio moral de justiça corretiva, pelo qual todas as coisas escassas, inclusive o corpo humano e as próprias ideias seriam tratadas conforme o regime dos direitos de propriedade (Posner, 2010), suscetíveis à livre negociação. Nesse imaginário de largos quadrantes de autonomia, Richard Posner (2010) ao reproduzir o pensamento utilitário de Bentham, sintetiza que os seres humanos agiriam como agentes maximizadores racionais de própria satisfação em todas as esferas da vida, não se restringindo à econômica, o que abre caminho para a disponibilidade de direitos fundamentais.

Para Foucault (2022) o neoliberalismo generaliza a forma econômica de mercado para todo o corpo social, consistindo num princípio de inteligibilidade das relações sociais e dos comportamentos individuais. Isso significa dizer que as leis de oferta e procura servem de explicação esquemática para campos de atividades não econômicas, entre as quais se pode incluir o serviço judiciário. Face a essa marcha histórica, a personagem do homo oeconomicus, o homem da troca, o empresário de si, enquanto arquétipo da subjetividade neoliberal, tem sua reprodução transfigurada no equivalente homo poenalis, o sujeito que se exibe à pena, se expõe à lei (Foucault, 2022). O indivíduo penalizável não oferta bens e serviços, mas sua própria liberdade. Disso emana que o mercado empreende um signo de positividade, entoando o cântico da autonomia individual para insuflar

o comércio e consumismo desenfreados. Ao Estado então remanesce a negatividade de implementar sanções e coerções (Filgueiras, 2022) para desestimular e reprimir comportamentos que se desviam da uniformização massificadora característica da sociedade de consumo.

A barganha penal se conecta plenamente à essa racionalidade neoliberal, considerando que os atores processuais são transformados em competitivos negociadores. Por esse ângulo, o processo penal é visualizado como mais um serviço a ser desburocratizado e aproximado ao setor privado, onde predomina a lei da oferta e da procura, a concorrência entre os partícipes e, por conseguinte, a rentabilização dos ganhos. O processo se confabula em método de alocação de recursos escassos. Naturaliza-se o acordo como uma forma de contrato, em cujas tratativas o acusado medita sobre os riscos de uma eventual sentença desfavorável e o acusador anseia em poupar tempo e aportes orçamentários para outros crimes de maior repercussão na sociedade. Estabelece-se então um “sistema de mercado da acusação” (Gloeckner, 2023) em substituição ao processo como roteiro inafastável ao acertamento do fato criminoso (Gloeckner, 2023).

Explana Schünemann (2013) que o direito na atual sociedade pós-moderna encontra-se numa “praça de mercado”. Isso se deve ao peculiar senso de justiça norte-americano exportado para o restante do mundo jurídico, consoante o qual o processo penal é tratado como se fosse uma disputa justa entre adversários, vencendo quem tiver melhor desempenho performático. De um lado, o Ministério Público atua para arrancar uma confissão de culpa do acusado (*guilty plea*), oferecendo em troca um abatimento de pena. O que está por trás da motivação à celebração de acordos para além de análise de custos-benefícios, são fatores muitas vezes não facilmente detectáveis, tais como o interesse em promoção na carreira, fama ou pretensões políticas, uma vez que nos quadros estatísticos das promotorias americanas as avenças pactuadas representam

numericamente uma condenação a mais obtida, o que é visto com bons olhos no currículo do promotor público (Bibas, 2004). Na outra extremidade, o acusado, diante da incerteza quanto ao seu futuro numa eventual audiência de julgamento, enfrenta o dilema de vender a sua confissão, mesmo sendo não raras vezes inocente, ou encarar o júri com risco de ter uma pena final muito maior do que teria se tivesse aceitado a proposta, como represália pela não aceitação (Alschuler, 2016).

Cingindo-se à formatação do ANPP no direito brasileiro, pode-se arrematar o assunto nesta seção, inferindo que a influência neoliberal na flexibilização de ritos processuais penais no CPP está presente nos objetivos pretendidos pelo legislador, galgados em propósitos declarados de desburocratização, aceleração, desafogamento do sistema carcerário, ou seja, tudo aquilo que contribui positivamente para a efetividade do sistema de justiça criminal no senso comum da opinião pública, apesar de não encontrar ressonância em estatísticas que evidenciem as vantagens pronunciadas.

Todavia, a tônica conferida na legislação pátria não se confunde com a de total disposição dos direitos do acusado, de maneira idêntica ao que acontece no direito americano, porquanto a norma regulamentar prevê algumas balizas ao poder discricionário do órgão da acusação, na mesma proporção em que blinda o acusado de dispor sem cautelas de suas garantias, com destaque para a presunção de inocência, direito à não autoincriminação e autodeterminação da vontade.

Em que pese as restrições ao assédio do acusador sobre o infrator visando arrebatá-lo a confissão circunstanciada de culpa, que aliás nem é exigida pelo artigo 28-A do CPP, atribui-se ao Ministério Público um certo grau de poder coercitivo e de controle, travestido de prerrogativa, haja vista figurar entre os requisitos para o oferecimento do acordo o exame acerca da necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do crime, não

sendo exato definir essa relação como paritária ou consensual, o que será objeto de apreciação no próximo tópico.

4 UMA CRÍTICA À PROBLEMÁTICA RELAÇÃO ENTRE JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA E CONSENTO

Foi no caso *Mabry v. Johnson* (1970)⁷ que a jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos definiu os acordos penais (*plea bargains*) como uma modalidade de contrato no qual um dos contratantes oferta a confissão de culpa (o acusado) e o outro o abatimento de pena (o acusador), a pressupor para a sua caracterização de requisitos bastante assemelhados aos dos negócios jurídicos comuns, tais como a voluntariedade, a autonomia individual ou capacidade das partes, um objeto lícito e determinado ou pelo menos determinável, por não estar proscrito na Constituição americana. Nesse prumo, ficou decidido que a regulamentação das barganhas penais seria a mesma aplicável aos contratos em geral no que toca à elaboração das suas disposições, não sem antes afirmar a estatura constitucional desses ajustes entre acusação e defesa, do que se depreende a inolvidável aplicação do devido processo legal, como se representasse um fator externo de legitimação da convergência de vontades.

Para os críticos do modelo americano de *plea bargain*, este não passaria de um meio para se conseguir condenar acusados com chances de absolvição em um julgamento integral. Seria, por excelência, o instrumento para garantir uma condenação em casos incertos para a promotoria e simultaneamente economizar custos de julgamento (Alschuler, 2016). Para

⁷ *Mabry v. Johnson*, 467 US 504 (1984). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/46/>. Acesso em: 17/07/2024. Vide também CASTRO, Ana Clara Camargo de. *Plea bargain: resolução penal pactuada nos Estados Unidos*. São Paulo: D'Plácido, 2021.

tornar o negócio mais interessante, os promotores, a depender da análise do contexto, propõem uma redução de pena a um patamar que mesmo para um inocente seria vantajoso se declarar culpado só para não ter que enfrentar a sorte num julgamento perante o tribunal do júri. Pouco importa o valor moral da inocência de uma pessoa, o que vale é resultado de reforço à funcionalidade do sistema punitivo como maquinário de controle disciplinar. Não é à toa que em média 97% das condenações federais e 94% das estaduais nos Estados Unidos provém de admissões de culpa em acordos penais (Alschuler, 2016).

A proclamação libertária atrelada à equivalência da barganha penal aos contratos privados encobriria ameaças que descharacterizariam a voluntariedade necessária à firmação dos acordos. A intimidação levada a efeito pela acusação emerge no rechaço ao processo, quando o acusado de um determinado fato, cujas provas de sua autoria sejam sabidamente frágeis, é desencorajado do exercício do direito ao julgamento pela possibilidade de punição excedente como reprimenda pela insubordinação aos desígnios do acusador público (Alschuler, 2016). Pune-se quem luta para demonstrar a própria inocência, apenas pela recusa ao domínio passivo ao poder coercitivo estatal contaminado pelas idiossincrasias das autoridades frustradas no intento de sua afirmação dominadora⁸.

⁸ Na doutrina americana explana-se que no recorte entre os anos 1970 e 2019 o *plea bargain* consolidou-se numa taxa de incremento da população carcerária de 400%, o que leva a apontar para uma relação simbiótica entre esse sistema de barganhas penais e o hiperencarceramento (vide: DEVAN, Lucian E. *Overcriminalization 2.0: the symbiotic relation between plea bargaining and overcriminalization*. In *Journal of Law, Economics and Polic* n.4, v.7, 2011, p. 646). No caso do direito brasileiro não é possível estabelecer essa mesma relação, uma vez que o ANPP, foco deste trabalho, mas também outras modalidades de justiça penal negociada no direito processual penal pátrio, não implicam numa condenação com pena mais abrandada, mas têm o propósito exatamente de evitá-la, extinguindo-se a punibilidade tão logo cumpridas as condições num determinado espaço de tempo pelo infrator. Não há necessariamente a inclusão do acusado no sistema carcerário, haja vista que as condicionantes desses instrumentos

Mirando-se nessa singular estruturação da sistemática processual penal norte-americana, algumas renomadas vozes objurgam a possibilidade de o acusado dispor sobre o objeto do processo, que consiste no reconhecimento da procedência da denúncia sem aferição da veracidade da imputação no confronto dialético em contraditório (Schünemann, 2013). Nessa toada, somente ao Estado-juiz seria dada a tarefa de verificar se os pressupostos de aplicação da pena estariam ou não configurados, pois a condenação de quem quer que seja por desejo próprio não corresponderia à finalidade da punição, destruindo o nexo de legitimação existente entre o direito processual penal e o direito penal material (Schünemann, 2013).

Para essa inteligência, a confissão tomada na barganha não deveria levar ao édito condenatório com supressão da incursão probatória para o desvendar da verdade fática, possível somente na instrução em julgamento, e que é elo fundante da interdependência entre pena e processo. Por esse convincente argumento de defesa de uma séria epistemologia das provas como condicionante da penalidade concreta, refuta-se a colocação à oferta de direitos e garantias individuais em instrumentos pactuais, encarados como formato de imposição do poder coercitivo burocrático do Estado a serviço da reafirmação da sua proficiente potestade punitiva. Os acordos de assunção da culpabilidade representariam eufemisticamente a subjugação do acusado a um resultado mínimo desejável de apenamento, mediante técnicas estruturais de pressão dirigidas a extraír-lhe declaração de auto imputação, à míngua de sua real voluntariedade devidamente informada (Schünemann, 2013).

Constitui uma marca patente dos contratos entre os estudiosos do direito contratual no Brasil a bilateralidade, ou seja, a reciprocidade de

são incompatíveis com a prisão, até mesmo pela menor gravidade dos crimes que podem ser objeto de acordo.

obrigações e contraprestações (relação sinalagmática), a qual seria em sua essência mais tradicional fincada no consensualismo (Pereira, 2018) amplo entre as partes, sem desconsiderar que numa ordem jurídica democrática, a liberdade contratual não deve ser ilimitada, ao risco de sempre prevalecer o poderio de grupos economicamente favorecidos, entre os quais se inclui o próprio Estado. Sem embargo, consideram-se idôneos juridicamente os contratos que sejam entabulados com equalização de obrigações entre os envolvidos, consentimento livre e informado quanto às cláusulas que compõem o pacto, ausência de restrições à capacidade para contratar, além de um conteúdo lícito economicamente aferível (Pereira, 2018). Em suma, pode-se intuir de pronto que contrato não haverá se avençado mediante coerção, com manifesto desequilíbrio obrigacional entre os pactuantes e cujo objeto extrapole a carga econômica ou patrimonial.

Com base nessas linhas iniciais questiona-se se os acordos penais são espécies de contratos, se há consenso entre os acordantes tratados em condição de igualdade e se tais pactos seriam isentos de coercibilidade. São pontos que merecem reflexão, ainda que com propósitos modestos na próxima seção deste estudo, que se presta a provocar uma análise inicial sobre um tema que carece de exame mais verticalizado ou sistematizado nos escritos a respeito da justiça penal negociada.

4.1 JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA COMO FORMA DISSIMULADA DE COERÇÃO

Em resgate das discussões do tópico anterior, a sociedade capitalista de características neoliberais, é ditada por aquilo que Axel Honneth (2018), a partir das leituras marxianas de Lukács, alcunha de processos de reificação, que em linhas bem gerais pode ser decifrado como a regulagem das relações intersubjetivas e do indivíduo com o mundo

circundante, capitaneadas pelo padrão de troca de mercadorias, no qual se prevalece o ponto de vista do benefício que se pode obter após realizado um cálculo utilitário egocêntrico, pois circunspecto aos próprios anseios. Por essa via, os sujeitos são ideologicamente forçados a perceberem os seres existentes na qualidade de coisas potencialmente valorizáveis, a ver o interlocutor somente na condição de objeto de uma transação rentável e considerar as próprias capacidades como recursos objetivos voltados à aritmética das oportunidades de valorização no sentido econômico (Honneth, 2018).

Os câmbios mercadológicos exercem um tipo de coerção social inconsciente na maioria dos indivíduos, que sofrem transformações em seus papéis interacionais com a realidade, pois à medida em que são reduzidos à figura de parceiros de trocas (Honneth, 2018), cujo significado remete ao de um espectador passivo de sua própria existência, portanto, absorvido por uma postura de indiferença ao valor indisponível do outro e até de si mesmo. Tudo o que há na vida poderá ser lançado à avaliação de utilidade para fins de transações econômicas, prevalecendo uma racionalização com respeito a fins (*zweckrational*), na terminologia weberiana, de caráter instrumental e estratégico, cujo reflexo é a institucionalização da dominação social pelas razões de mercado, em superação da racionalidade com respeito a valores (*wertrational*), outrora prevalecente em sociedades pré-capitalistas, no seio das quais as questões atinentes à moralidade tinham primazia (Neves, 2018).

A mentalidade que “coisifica” pretere o status jurídico dos partícipes sociais, despojando-os de qualquer consideração axiológica ou dos atributos indissociáveis ao ser humano. Imersos nessa mundividência, os sujeitos são despidos de seus próprios desejos, sendo então subjugados às imposições de manipulação objetificadora devido à coação exercida pelas instituições com poder de controle, das quais resulta como saldo final

o alastramento de comportamentos “autorreificadores” (Honneth, 2018) ou depreciadores da autonomia pessoal, por meio dos quais os indivíduos têm suas volições anuladas em favor de uma opressora racionalidade instrumental, forjada pela constante busca por dar utilidade a tudo o que se apresenta ao mundo e na forma de relacionar-se dos sujeitos consigo mesmos. A razão torna-se mero adminículo da engrenagem econômica conglobante (Adorno; Horkheimer, 1985), de predomínio da matematização do pensamento direcionado ao cálculo de perdas e ganhos, funcionando como móvel para a alienação dos indivíduos de si mesmos, sob uma lógica de funcionalização do eu para fins pragmático-utilitaristas.

No rastro dessa percepção, assevera-se que os impulsos de emancipação e participação são aprisionados pela força dominadora do capitalismo (Mascaro, 2022), com destaque notável para a sua versão neoliberal, cuja racionalidade eficientista, de talante instrumental-estratégico, tem por crivo exercer a dominação para o efeito de tudo instrumentalizar, sem poupar até mesmo o direito como saber técnico, utilizado para sedimentar a materialização modeladora do capital, que avulta o sujeito à condição de objeto consumível, precificado tal qual uma mercadoria, compondo uma semiótica subvertida na sua correspondência entre significante e significado, mas de densa carga simbólica com repercussão totalizante na vida prática.

Essas incursões contribuem para a cognição mais lúcida e crítica a respeito da analogia dos acordos de negociação processual penal com os contratos, não obstante desprovidos de substrato patrimonial. Resta evidente que a forma jurídica contratual funciona como expressão do exercício do controle por quem detenha superior poder na ordem econômica envolvente. Disso decorre a desconformidade com a ideia kantiana de livre-arbítrio, que se faz depreender pela ausência de coerção quando expressadas as escolhas de cada um (Moraes, 2016). Por outro lado,

a preponderância da razão instrumental, estratégica com respeito a fins, exaspera a célebre máxima categórica segundo a qual “a coisas têm preço, as pessoas, dignidade”, na proporção em que as interações humanas são guiadas para satisfazer os imperativos de eficiência das próprias estruturas da sociedade do desempenho, onde os sujeitos são coagidos a perfis de subjetivação mais eficientes (Han, 2019).

O Estado, detentor do *jus puniendi*, é também um agente ativo e viabilizador da economia de mercado, é arrebatado no seu agir administrativo, político e jurídico, pela racionalidade mercantil. Por ser de ação oculta ou dissimulada (Comparato, 2014), a razão econômica ao se associar à legalidade formal proporcionada pelo direito, transmite uma impressão imaginária de liberdade, pela qual os participantes de um negócio, seja de qual teor for, têm a convicção de estarem consorciados em situação de igualdade, quando sobressai uma disfarçada coação qualitativa ou quantitativamente aumentada por contribuição da ordem jurídica (Weber, 2011), que situada num sistema de prevalência do código lucro/prejuízo, propende a favorecer quem estiver em uma localização mais privilegiada na correlação de forças Estado/indivíduo.

Transmitir o sentimento de liberdade através da linguagem, dissociando a coercibilidade do ato que a consubstancia, é uma tática racionalmente direcionada a viabilizar a exploração da utilidade de alguém sem que o explorado se atenha para as entrelinhas da relação de dominação estabelecida. Assim, atinge-se resultados positivos ou de maximização de ganhos muito mais expressivos do que se houvesse a contraposição da força face à vontade contrariada do dominado, acaso tivesse consciência de sua sujeição.

Com respaldo nesse horizonte compreensivo, pode-se aduzir que os acordos de não persecução penal sintetizam um método de disponibilização de bens jurídicos intangíveis como as garantias da

presunção de inocência, da não autoincriminação ou de não produzir prova contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*), poupano supostamente tempo e recursos humanos e materiais dos órgãos de investigação e do sistema de justiça, por eliminar do itinerário processual as fases de elaboração e oferecimento da denúncia pelo Ministério Público e a judicial. Em contrapartida, enseja ao autor do fato a sua não submissão ao processo e aos consequentes riscos de uma condenação penal com todas as suas derivações negativas, desde que cumpridas uma série de condições em regra unilateralmente estipuladas pelo órgão da acusação com base na lei e em certo nível de discricionariedade, inconciliável com o entendimento à risca do que é uma relação contratual sinalagmática⁹. No máximo se poderia pensar, a título comparativo, num contrato de adesão, uma vez que os termos do acordo normalmente vêm prontos apenas para o acusado e seu advogado ou defensor assinarem, havendo pouco espaço para questionar uma ou outra cláusula sem contrariar os brios do acusador que pode muito bem, diante de insistentes objeções, simplesmente retirar a proposta e prosseguir com a oferta da denúncia ao juízo criminal.

Assoma como inseparável da ideia de contrato a premissa de que os negociantes ao iniciarem o diálogo em volta dos termos do pacto, optam

⁹ Ambas as turmas do STF adotam a tese de que o ANPP não é um direito subjetivo do acusado que pretenda se livrar de uma ação penal, mas sim uma prerrogativa do Ministério Público, logo, sujeita ao seu alvedrio. À guisa de exemplo, vide: HC 234145 ED, Rel. Min. Cristiano Zanin, primeira turma, julgamento em 26/02/2024 e HC 241715 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, segunda turma, julgamento em 01/07/2024. Esse posicionamento da Suprema Corte brasileira chancela a percepção exposta neste artigo de que não há acordo em seu sentido genuíno, mas o exercício de uma relação de poder Estado x indivíduo travestida de liberdade negocial, com força coercitiva ainda que arrefecida em comparação à condenação, haja vista que a celebração da avença acarretará na prática uma renúncia à persecução penal, ficando o acusador desobrigado de oferecer a denúncia. Apesar disto, o poder punitivo fica latente, pois descumpriada quaisquer das cláusulas determinantes do instrumento pactual, o MP retomará sua posição de titular da ação penal, dando sequência aos atos investigativos ou formulando a denúncia e apresentando-a ao Judiciário.

por renunciar a qualquer tipo de violência (Han, 2017), compreendendo até as canalizadas em coações de baixa intensidade, quando não sejam oriundas do assentimento dos próprios contratantes na confecção de dispositivos que prevejam as sanções negociais para os casos de inobservância do cumprimento das obrigações pactuadas. Soma-se a isto a inexistência de desdobramentos jurídicos desfavoráveis nas hipóteses de recusa ao fechamento de um eventual negócio proposto, sem qualquer promessa anterior conotativa de intenção de contratar ou desinteresse em aderir à oferta.

Isto não se verifica no ANPP, pois subsistindo do lado do acusado manifestação cônscia de desinteresse no acordo, portanto, uma contrafactualidade, o acusador, não sendo viável o arquivamento da investigação, promoverá a ação penal. Ao inverso também adequa-se essa lógica, pois se o infrator ambicionar pelo acordo e o Ministério Público denegar o seu oferecimento, o processo avançará ao Poder Judiciário.

É problemático encampar a proposição de que a renúncia a direitos fundamentais na justiça penal negociada, seja simples consectária da autodeterminação na concertação de interesses (Leite, 2013) em iguais níveis de respeitabilidade. Até é válido acolher, com alguma coerência, a possibilidade de o titular de um direito fundamental renunciar ao seu exercício, a depender da ponderação desenvolvida pelo próprio cidadão ao ser desafiado pelas contingências existenciais. Entretanto, essa disposição somente pode ser reputada hígida se despojada de qualquer coação, que consista na inevitabilidade da vontade de uma parte sobre a outra.

Mostra-se difícil afiançar a existência de uma escolha desimpedida diante do poder punitivo estatal, que se faz presente seja nas tratativas, celebração e cumprimento de um acordo penal, seja na escusa à aceitação da proposta unidirecional do Ministério Público. Nesses termos, o esvaziamento da faculdade de dizer não de um dos dialogantes fomenta a

atuação estratégica do outro, isto é, centralizada no êxito, com supedâneo em expectativas de estabilização de comportamento de natureza coercitiva. Uma persuasão engendrada pela disparidade de posições de convencimento, fortemente conectada à linhagem inquisitorial (Ferrajoli, 2014).

Traçada toda essa conjuntura, resta evidente que o rótulo de justiça penal negociada a despeito de sedutor, esconde sob seu manto uma forma insidiosa de manifestação do poder de punir estatal, porém sem os mesmos desgastes do ponto de vista de sua legitimação jurídico-política, discursivamente respaldada pela difusão de uma falaciosa imagem de pena aplicada pelo consentimento livre e desembaraçado do imputado.

4.2 A TEORIA DA AÇÃO COMUNICATIVA E A CONSENSUALIDADE NO ANPP

Pondera Habermas (2021) que as sociedades modernas não são integradas unicamente por valores, normas e processos de entendimento, mas sistematicamente pelos mercados e pelo poder administrativo do Estado. Ambos consorciados, são institucionalizados pela via jurídica e por meio dela ancoram-se na ordem social colonizando o mundo da vida. Isto retrata a infiltração, na convivência em sociedade e, por derivação, nos saberes compartilhados, de interesses não filtrados normativamente ou que não são produtos do consentimento associado dos cidadãos, mas que reproduzem uma aparência de legitimidade de tino integrativo, em que pese colimar uma desigual distribuição do poder no seio social (Habermas, 2021), dissimulando as reais tensões entre facticidade e validade. Corolário disso, é a superposição da práxis dirigida à negociação, de cuja conclusão se deflui uma convenção em que predomina a avaliação conjuntural dos interesses autocentrados, diante da práxis movida ao encontro do

entendimento, segundo a qual salienta-se o exame reflexivo de normas e valores, determinante para a eclosão de um consenso (Habermas, 2021).

A modernidade erigida pelos ideais burgueses incitou processos de diferenciação estrutural edificados na autonomia do mercado e do Estado em relação à esfera pública, aos quais se pode correlacionar ao que Habermas define como uma modernização seletiva que enseja a societalização do público e estatização do social (Filgueiras, 2022). Isso preconiza que a cultura pública no mundo vivido passa a ser colonizada pela hegemonização ideológica inerente aos desígnios da burguesia, eis que unificados numa rationalidade talhada ao alcance da dominação sociocultural pela padronização de desejos e ações, conspurcando ao máximo as inclinações dissonantes, mais vulneráveis às ameaças do aparato público coercitivo estatizante.

A ação comunicativa refere-se à interação interpessoal, mediada pela linguagem, entre sujeitos capazes de falar e agir que buscam um entendimento comum a fim de coordenar suas ações. Nesse fluxo comunicativo, aos atores deve-se permitir suscitar mutuamente pretensões de validade, as quais poderão ser aceitas ou contestadas, com apoio em proferimentos rationalmente embasados (Habermas, 2022).

Diversamente, as ações estratégicas, antes de tudo, vislumbram o sucesso de um fim planejado (rationalidade com respeito a fins), no bojo do qual desponta a influência dos interlocutores uns sobre os outros, cada qual buscando fazer prevalecer seu ponto de vista isolado (Repa, 2008).

A intersecção entre essas rationalidades emerge na comunhão de propósitos orientados à consecução de objetivos. Sucede que enquanto a razão estratégica se destaca por causar em um dos envolvidos no ato locucionário um efeito influenciador sobre as deliberações de quem seja dentre eles o receptor, a razão comunicativa orienta-se por pretender o

reconhecimento não-forçado sobre o que é dito, predispondo-se ao consenso (Repa, 2008).

Rafael Oliveira (2015, p. 76) ensina que num processo movido a consenso:

Pressupõe-se uma relação horizontal entre os sujeitos processuais, que devem agir sempre vinculados à lei, de modo a evitar que uma das partes imponha seus interesses às demais, fato este que, se ocorrer, não só desvirtua o conceito de consenso por representar a vontade de uma só parte, como também prejudica a realização da justiça [...]

Prosseguindo no raciocínio, partilha-se a convicção de descaracterização de um consenso propriamente dito na formação dos acordos penais, tendo em conta que a comunicação travada entre interlocutores não é isenta de verticalização de posições e, por inferência, não está imune às intrusões pelos ímpetos de dominação. A mediação linguística ideal requer que o compartilhamento discursivo se desenlace por meio de uma distribuição simétrica de chances de selecionar os atos de fala e poder realizá-los (Oliveira, 2015).

À vista disso, para a adequada composição de um consenso verdadeiro, carece-se do reconhecimento de quatro pretensões de validade correspondentes: a compreensibilidade, a verdade, a veracidade e a justeza (Oliveira, 2015). Tendo isso em mira, os discursos dos partícipes da situação de fala devem ser mutuamente entendíveis, esteados em argumentos racionais, erigidos sob dados verificáveis, depurados de malícias e embustes e em conformidade com a lei em sentido amplo. A única pressão que deve remanescer no final das contas é apenas a do melhor argumento.

Conforme assevera Habermas (2021), a ação de negociar pautada no poder de imposição contra resistências exprime um engajamento com o intuito de forçar ou induzir alguém a aceitar a pretensão levantada por

outrem. Os negociadores se apoiariam, para tanto, em promessas e ameaças recíprocas, triunfando ao final o mais forte fisicamente ou aquele que disponha de maior poderio material, principalmente se o diálogo se desenvolve em reservado, fora da assembleia, ou seja, distanciado do escrutínio tão representativo dos debates enredados numa arena pública.

Contudo, é preferível que o discurso assegure um consenso sem coerção, mediante procedimentos que regulem as negociações sob a regência da equidade. Desse modo, quanto não haja garantia de neutralização do desnivelamento do poder negocial, deve subsistir um disciplinamento que promova a igualdade na distribuição de capacidade de influência dos falantes entre si, de tal forma que a todos os interesses afetados seja oportunizada simétrica consideração (Habermas, 2021).

No desenrolar de um acordo de não persecução penal, os norteamentos normativos predispostos no CPP que delimitam em alguma extensão o que se pode ou não submeter ao pacto representariam o que no pensamento habermasiano é concebido como procedimento regulador do equilíbrio de forças na negociação, para fins de obstar o desvirtuamento do diálogo em assimetria de poder de direcionamento dos interesses entre os participantes.

Todavia, sobrepõe-se a percepção de que a discricionariedade acusatória quanto à apreciação da conveniência e oportunidade da oferta de uma proposta de ANPP, assim como da seleção das condições que deverão ser satisfeitas pelo aderente após prestada sua confissão formal, explica um protagonismo do Ministério Público incompatível com um autêntico consenso nas trocas comunicativas, pois inexiste igualdade de condições factuais para que estas se desenvolvam simetricamente. Esse apontamento só vem a ratificar que se está diante de uma conversação capitaneada pelo desequilíbrio de reciprocidades influenciadoras, sobressaindo a vontade do Estado no sancionamento retributivo,

vocalizada por seu órgão acusador. O direito, neste caso, opera muito mais guiado por sua face coercitiva do que como impedimento a um cerceamento à liberdade, como propunha Kant em seu conceito de legalidade (Habermas, 2021).

Entrementes, a crença imponderada na capacidade da defesa técnica do acusado em bloquear possíveis investidas da acusação, aditada à confiança de que o juiz atuará para suprir a alegada discrepância de poder entre esses polos processuais (Andrade, 2023), já desvela a incoerência com a consensualidade à luz da razão comunicativa.

Primeiramente, a relação dialógica entre o infrator e o Estado é reconhecidamente lastreada na diferença de energias ilocucionárias, do que se infere a privação de uma comunicação guiada pela hegemonização discursiva, que desacredita ou fragiliza as aspirações do acusado quando situado na posição de falante, minando as chances de colaboração efetiva de trato cooperativo na resultante do acordo. Segundo, nada certifica que o defensor técnico terá o mesmo nível de comprehensibilidade do acusador, haja vista o acesso propositalmente dificultado às evidências em posse dos investigadores, nem sempre simpáticos a qualquer intervenção defensiva nos trabalhos oficiais de apuração, rotineiramente praticados sob um viés cognitivo de confirmação da culpabilidade. Terceiro, a pretensa interferência equalizadora do julgador não acontece amiúde num processo em contraditório com paridade de armas, já que se limita a uma averiguação a posteriori da conformidade com a legislação e da voluntariedade da pactuação. O magistrado não agrega argumentos convergentes ou divergentes aos atos de fala entoados na etapa pré-processual, mas por funcionar nesse momento como instância de controle da licitude dos atos praticados nas investigações, se resigna a ter contato tão somente com o documento escrito assinado para deliberar sobre a

homologação, sem participar do prévio intercâmbio comunicativo entre os acordantes.

Endossa-se o ponto de vista em consonância com o qual um modelo processual penal de desejado consenso só se perfectibiliza quando as representações de autoridade do Estado não ajam estrategicamente, visando sobrepujar sua força de convencimento através da intimidação para a satisfação de compromissos alicerçados sob uma visão de recrudescimento das instituições de punição por métodos tanto mais sutis quanto céleres e economicamente atrativos.

Essa construção, de lege ferenda, perpassa pela ressignificação de gerenciamento das ilicitudes (Oliveira, 2015) pela política criminal, que poderia, quando no azo da seletividade de condutas delituosas e de atribuição de suas respectivas penas, estimular que os ilícitos cujo bem jurídico diretamente afetado fosse o patrimônio em todas as suas feições (material, imaterial, econômico, ambiental, cultural entre outros), o que abrange expressiva quantidade de condutas tipificadas criminalmente no Código Penal e na legislação extravagante, pudesse ser previamente submetidos, seja no curso da fase de investigação preambular, a uma sessão de conciliação/mediação, para que autor e vítima, em conjunto com seus respectivos representantes jurídicos, livres de qualquer pressão estatal, pudessem formular autonomamente a resolução do conflito.

Não se chegando a uma composição de vontades, o procedimento teria sua continuidade regular até uma possível instauração de ação penal, sem prejuízo de que, nesse ínterim, o Ministério Público, ancorado na lei e com eliminado (ou reduzido) grau de discricionariedade, oferecesse à adesão algum dos institutos despenalizadores cabíveis a depender da pena em abstrato incindível, observados os requisitos objetivos de cada um deles e sem a necessidade de colhimento da confissão, já que nem instrução judicial em contraditório haveria. Nessa hipótese, a apresentação da

proposta de despenalização seria encarada como um direito subjetivo do autor do fato. Se assim ocorresse, as pretensões de validade para a formação do consenso, consubstanciadas na compreensibilidade, na verdade, na veracidade e na justeza, estariam devidamente atendidas

Em fecho, constata-se que os lineamentos estruturais para a celebração dos acordos de não persecução, como representativos da diferenciação da justiça penal consensual, não se regem pela lídima intenção de formação de um consenso sob os cânones da interpretação fornecidos pela razão comunicativa. Concretizam, isto sim, um dos eixos de controle social coercitivo, patenteado pela ascendência intransigente do poder de punir estatal sobre o desviantes, coagido em sua autonomia discursiva para atender aos imperativos preventivos e retributivos - apesar de efeitos sensivelmente moderados - do sistema punitivo, movidos pela instigação à renunciabilidade de direitos e garantias processuais em nome do eficiente funcionamento operacional do aparelho de punição do Estado.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O advento do acordo de não persecução penal (ANPP) no ordenamento jurídico brasileiro, por inspiração no direito estaduninense, contribuiu para uma mudança do modo de proceder do processo penal, agora menos centralizado no Poder Judiciário e com maior protagonismo do Ministério Público. Dessa maneira um grande contingente de processos terá sua resolutividade antecipada na pactuação de um acordo entre os polos processuais, sem participação direta do julgador. Por essa sistemática, o acusado renuncia algumas de suas garantias fundamentais a exemplo do direito ao silêncio e ao devido processo legal, para que o titular da ação penal deixe de promovê-la, negociando condições que podem levar à extinção da punibilidade em troca da confissão do autor do fato

penalmente relevante e de sua desistência de comprovar sua inocência em juízo.

O rito processual em contraditório, como percurso necessário à aplicação de uma pena, vem ficando cada vez mais dispensável, justamente porque é propagandeado como lento, moroso e dispendioso à sociedade.

Objetivou-se identificar na justiça penal negociada, notadamente no instituto do ANPP, uma forma de diferenciação do poder punitivo estatal, que se diversifica assumindo parâmetros mais flexíveis e sutis, sem se deixar explicitar por uma violência ostensiva, porém sem abandonar o direcionamento volvido ao controle social formal, restando preservada, portanto, sua funcionalidade sancionatório-retributiva não declarada.

Para tanto, verificou-se uma correlação entre as formas jurídicas de controle atenuado e a lógica neoliberal de mercantilização da vida, fenômeno que alberga a disponibilidade de direitos individuais de proteção contra o arbítrio estatal, vistos muitas vezes como estorvo à eficiência da máquina punitiva ante a necessidade de permanente eficiência de uma gestão penal gerencialista, mais preocupada com performance atuarial do que com direitos.

Doravante, teceu-se uma breve análise sobre a concepção de justiça penal negociada ou consensual, a partir de conceitos da teoria da ação comunicativa, para sustentar que nos diálogos entre Ministério Público e acusado não há como se chegar ao verdadeiro consenso, pois se está diante de uma relação estabelecida fora do processo em contraditório e mensurada pela coercibilidade entre poderes díspares de convencimento recíproco, resultando no silenciamento da capacidade do infrator em ter sua fala autônoma de convergência ou de divergência (dissenso) considerada, sem que dessa interação resulte alguma consequência de caráter coercitivo.

Nessa perspectiva, assevera-se que o consenso, na trajetória da imputação criminal, exige uma mudança de paradigma, sobretudo nos delitos sem violência, inserindo a participação da vítima na construção da solução, remanescendo os órgãos de punição do Estado como fiscais da legalidade ou com função punitiva subsidiária, se frustrada a tentativa de solução pactuada entre atores em situação de igualdade ou ausentes os requisitos objetivos, sem qualquer margem de discricionariedade, para a adesão pelo acusado a instrumentos de despenalização.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Theodor W.; HORKHEIMER, Max. Dialética do esclarecimento. Rio de Janeiro: Zahar, 1985.

ALSCHULER, Albert. W. Um sistema quase perfeito para condenar os inocentes. In: GLOECKNER, Ricardo. Plea Bargaining. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

ANDRADE, Flávio da Silva. Justiça Penal Consensual: controvérsias e desafios. 3 ed. Salvador: Jus Podium, 2023.

ANDRADE, Vera Regina P. de. Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Socialização e controle social. In: FERREIRA, Lier Pires; GUANABARA, Ricardo; JORGE, Vladimyr Lombardo. Curso de Sociologia Jurídica. 2^a ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2022.

BALLESTEROS, Paula Karina Rodriguez. Conselho Nacional de Justiça e gerencialismo penal no Brasil: o poder punitivo sob a lógica da administração da justiça. Tese de doutorado. Universidade de Brasília, Brasília, 2019.

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

BENTHAM, Jeremy. O Panóptico. 2^a ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2008.

BIBAS, Stephanos. *Plea bargain outside the shadow of trial*. In: Harvard Law Review, vol. 117, n. 8, p. 2470-2493, June 2004.

BOBBIO, Direito e poder. São Paulo: Unesp, 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. A civilização capitalista. 2^a ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal. São Paulo: Boitempo, 2016.

DEVAN, Lucian E. *Overcriminalization 2.0: the symbiotic relation between plea bargaining and overcriminalization*. In *Journal of Law, Economics and Polic* n.4, v.7, 2011, p. 646.

DIETER, Maurício Stegemann. Política criminal atuarial: a criminologia do fim da história. 2^a ed. São Paulo: Tirant lo blanch, 2023.

ELIAS, Norbert. O processo civilizador vol. 2. Rio de Janeiro, Zahar, 1993.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: teoria do garantismo penal. 4 Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FILGUEIRAS, Fernando. Entre o sujeito e a cognição: a sociologia jurídica de Jürgen Habermas. In: FERREIRA, Lier Pires; GUANABARA, Ricardo; JORGE, Vladimyr Lombardo. Curso de Sociologia Jurídica. 2^a ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2022.

FOULCAUT, Michel. A sociedade punitiva. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

_____. Em defesa da sociedade. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

_____. Nascimento da biopolítica. São Paulo: Martins Fontes, 2022.

_____. Vigiar e punir. 37^a ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2009.

GARAPON, Antoine; PAPADOPoulos, Ioannis. Julgar nos Estados Unidos e na França: cultura jurídica francesa e common law numa perspectiva comparada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GIDDENS, Anthony. Sociologia. Madrid: Alianza, 2000.

GLOECKNER, Ricardo. Autoritarismo e processo penal vol II. São Paulo: Tirant lo blanch, 2023.

HABERMAS, Jürgen. Facticidade e validade 2^a ed. São Paulo: Unesp, 2021.

_____. Teoria da ação comunicativa vol. I. São Paulo: Unesp, 2022.

HAN, Byung-Chul. O que é poder? Rio de Janeiro: Vozes, 2019.

_____. Topologia da Violência. Rio de Janeiro: Vozes, 2017.

HONNETH, Axel. Reificação: um estudo de teoria do reconhecimento. São Paulo: Unesp, 2018.

LAVAL, Christian. Foulcaut, Bourdieu e a questão neoliberal. São Paulo: Elefante, 2020.

LEITE, Rosimeire Ventura. Justiça consensual e efetividade do Processo Penal. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

MANNHEIM, Karl. O homem e a sociedade. Rio de Janeiro: Zahar, 1962.

MASCARO, Alysson Leandro. Sociologia do direito. São Paulo: Atlas, 2022.
MELO, Marcos Eugênio V.; SAMPAIO, André R. Intersecções entre o eficientismo processual penal e o neoliberalismo. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, vol. 10, n. 1 e873, 2024.

MORAES, Maria Celina Bodin. Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

NEVES, Marcelo. Constituição e direito na modernidade periférica. São Paulo: Martins Fontes, 2018.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea. 4 ed. São Paulo: Loyola, 2015.

OLIVEIRA, Rafael Serra. Consenso no Processo Penal: uma alternativa para a crise do sistema criminal. São Paulo: Almedina, 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil vol. 3. 22^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

POSNER, Richard A. A economia da justiça. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

REPA, Luiz Sérgio. Direito e teoria da ação comunicativa. In: NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo. Direito e democracia: um guia de leitura de Habermas. São Paulo: Malheiros, 2008.

ROCHA, José Manuel de Sacadura. Michel Foucault e o direito. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SCHÜNEMANN, Bernd. Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

SORIANO, Ramon. *Sociología del derecho*. Barcelona: Ariel, 1997.

TABOSA, Agerson. Sociologia geral e jurídica. Fortaleza: Qualygraf Editora, 2005.

WACQUANT, Löic. As prisões da miséria. 2^a ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

WEBER, Max. O direito na economia e na sociedade. São Paulo: Ícone, 2011.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi; ASSIS, Luana Rambo. O controle social penal e a produção da vida nua no sistema carcerário brasileiro: o viés biopolítico da seletividade e da imposição do medo do direito penal no Brasil. Disponível em:

https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/o_controle_social_penal_e_a_producao_da_vida_nua_no_sistema.pdf. Acesso em: 03/07/2024.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. Direito Penal Brasileiro vol I. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Em busca das penas perdidas. Rio de Janeiro: Revan, 1989.

CAPÍTULO 4

AS CLÁUSULAS GERAIS EXECUTIVAS: RESPOSTA PROCESSUAL À INEFETIVIDADE JURISDICIONAL

Thaís Coelho Leal

Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Bacharel pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Especialista em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Assessora Jurídica do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. E-mail: thaiscoelholeal@hotmail.com.

1 INTRODUÇÃO

As cláusulas gerais, que podem ser compreendidas como os dispositivos cujo texto normativo é composto por termos vagos e o efeito jurídico é indeterminado (Didier Jr. et al, 2017), foram introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro, especificamente no Código de Processo Civil, de forma gradual, tendo sido inseridas no Código de Processo Civil de 1973 (CPC/73) a partir de modificações e no Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15) de forma originária.

Essas cláusulas abertas foram introduzidas em virtude da necessidade de garantir maior efetividade às decisões judiciais prolatadas, bem como aos direitos dos jurisdicionados, pois outorgam ao magistrado poder suficiente para que este possa atuar nos casos concretos de forma mais veemente. Cumpre destacar que essas cláusulas foram inseridas não só no Código de Processo Civil, mas também no Código de Defesa do Consumidor (CDC), que, em seu art. 84, explicita que o juiz poderá determinar providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento (Marinoni, 2005).

Nesse sentido, destaca Marinoni (2005) que essas cláusulas podem ser ditas abertas à concretização judicial, ou, em outras palavras, que estas contêm a previsão de que o poder de execução deve ser concretizado conforme as circunstâncias do caso concreto. Dessa forma, termos como “todas as medidas”, “medidas que considerar adequadas” e “entre outras medidas” foram substancialmente inseridos para dar a faculdade de o magistrado雇用 os meios necessários para assegurar o efetivo cumprimento da decisão no caso sob análise.

Assim, entende-se que diante da necessidade de concretização da decisão judicial que privilegie os direitos fundamentais dos indivíduos ao acesso à justiça, à duração razoável do processo e à tutela jurisdicional efetiva, e, também, diante da dificuldade prática de efetivar as decisões judiciais e, portanto, o próprio direito, as cláusulas abertas foram amplamente inseridas no ordenamento jurídico pátrio.

Entretanto, a aplicação destas no âmbito prático exige, assim como qualquer dispositivo legal, interpretação a partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), ou seja, a aplicação prática desses dispositivos reclama um natural filtragem constitucional por parte do Estado-juiz.

No que tange à efetividade da entrega jurisdicional, o art. 4º do CPC/15 estabeleceu que “as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”, sendo considerado a consagração em letra de lei do princípio da efetividade (Minami, 2017).

Nesse contexto de efetivação do direito, destaca Guerra (2013) que, no âmbito da execução, existe o direito fundamental à tutela efetiva, no qual o juiz tem o poder-dever de interpretar as normas e dar a ela um significado que assegure maior proteção e efetividade ao direito fundamental à tutela executiva.

Além disso, destaca o autor que o juiz também possui o poder-dever de deixar de aplicar normas que imponham uma restrição a um meio executivo quando não for justificável pela proteção devido a outro direito fundamental que venha a prevalecer, e, também, de adotar os meios executivos que se revelem necessários à prestação integral de tutela executiva, mesmo que não previstos em lei e ainda que vedados em lei, desde que observados os limites impostos por eventuais direitos fundamentais colidentes àqueles relativo aos meios executivos (Guerra, 2013).

Diante disso, é possível inferir que as cláusulas gerais visam estimular o cumprimento da decisão judicial e garantir direitos constitucionalmente assegurados, a exemplo do direito à tutela jurisdicional efetiva, do acesso à justiça e da duração razoável do processo. Entretanto, também são estabelecidas balizas, por meio dos princípios e fundamentos constitucionais, que delimitam a aplicação das cláusulas abertas, que são aplicadas por meio das medidas atípicas, em face do executado.

Importante destacar que o executado também deve ter direitos fundamentais conservados, como a dignidade da pessoa humana, o mínimo existencial, a menor onerosidade ao executado, a ampla defesa, o contraditório substancial, o devido processo legal e outros.

O presente trabalho desenvolve um percurso que apresenta, inicialmente, uma análise das cláusulas gerais no ordenamento jurídico brasileiro, especificamente no Código de Processo Civil. Posteriormente, aborda o conceito de efetividade jurídica e constitucional, bem como a contribuição das cláusulas gerais para a aplicabilidade das normas no âmbito jurídico e enquanto ferramenta de fomento à efetividade jurisdicional. Ao final, analisa-se a concretização da efetividade dos

princípios constitucionais por meio da aplicação das medidas executivas atípicas e as limitações impostas pela Constituição para sua aplicação.

A metodologia utilizada de pesquisa é do tipo bibliográfica, onde se analisa livros, dissertações, monografias, teses, jurisprudências, artigos jurídicos, documentos e legislação. Ademais, a abordagem da pesquisa é de natureza qualitativa, com finalidade descritiva e exploratória.

2 ANÁLISE HISTÓRICA DAS CLÁUSULAS GERAIS NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

A Constituição Federal de 1988 estabelece, em seu art. 5º, incisos XXXV e LXXVIII, os direitos fundamentais do acesso à justiça, da tutela jurisdicional efetiva e da duração razoável do processo. Nesse sentido, a constitucionalização desses direitos enseja uma busca por efetivação da entrega jurisdicional e, por conseguinte, também enseja um estímulo para criação de ferramentas que favoreçam e estimulem a concretização desses direitos.

No âmbito de processo civil brasileiro, especificamente na fase de execução, a tipicidade estrita que existia no Código de Processo Civil de 1973, que explicitava de forma exaustiva as formas de execução nas obrigações de fazer, não fazer, dar coisa diversa de dinheiro e de prestação pecuniária, propiciou que o executado soubesse com clareza as medidas e como sua liberdade individual poderiam ser restringida pelo Estado-juiz. Diante dessa ampla acepção sobre as medidas que poderiam ser utilizadas em seu detimento, percebeu-se que os executados utilizavam de subterfúgios para frustrar a decisão judicial (Steinberg, 2020).

Entretanto, salutar pontuar que o princípio da tipicidade garante que os indivíduos saibam de que forma as suas esferas jurídicas serão invadidas quando não for observada a decisão judicial, de modo que

oferece uma garantia ao executado ao mitigar a possibilidade de arbítrio do juiz, sendo benéfica nesse sentido.

No entanto, esse princípio, ao passo que garante o direito do indivíduo de ter ciência dos meios de execução que podem ser empregados, também atua como mecanismo de limitação à discricionariedade judicial (Marinoni, 2005). Essa limitação, em determinadas situações, favorece a inefetividade da prestação jurisdicional, porém, destaca-se que a efetivação, de acordo com Gajardoni (2015) é tão, ou até mais importante, do que a própria declaração do direito (apud Steinberg, 2020).

Nesse sentido, diante da observância da inefetividade dos meios executivos em razão da exaustiva previsibilidade acerca dos métodos utilizados por parte do magistrado no caso concreto e, também, em razão da impossibilidade de prever todas as hipóteses fáticas possíveis, surgiu, na ordem jurídica pátria, a necessidade de incluir cláusulas gerais no Código de Processo Civil que autorizassem que os magistrados utilizassem de medidas executivas atípicas que fossem adequadas ao caso e, com isso, garantissem a efetividade às decisões judiciais e, também, do próprio direito.

Cumpre destacar que, contemporaneamente, diversas medidas atípicas estão sendo empregadas pelos órgãos jurisdicionais, sendo possível citar a apreensão de carteira nacional de habilitação (CNH), a suspensão do direito de dirigir, a apreensão de passaporte, a proibição de participação em concurso público, a proibição de participação em licitação pública, o bloqueio de cartão de crédito e outros.

Ademais, salutar pontuar que as cláusulas gerais foram gradualmente inseridas no ordenamento jurídico pátrio, não tendo sido, portanto, uma inovação do CPC/15. Nesse sentido, o CPC/73, que foi substancialmente influenciado pela doutrina italiana clássica e, por

consequente, privilegiou o princípio da tipicidade (Marinoni, 2005) em um primeiro momento, sofreu, posteriormente, alterações que o flexibilizaram.

O CPC/73 foi alterado por meio da Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994, e da Lei 10.444, de 7 de maio de 2002, de modo que a redação do art. 461, § 5º, transformou o sistema executivo, anteriormente lastreado na tipicidade, em um sistema misto, ao dispor que “para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou mediante requerimento, determinar as medidas necessárias” (Oliveira Neto, 2021). Nesse sentido, preceitua Neves (2017), que a consagração do princípio da atividade dos meios executivos não é novidade no sistema jurídico brasileiro, justamente em virtude dessa alteração que ocorreu no CPC/73.

Outrossim, faz-se imperioso pontuar que o CPC/73 foi elaborado em um contexto de ditadura militar e de grande repressão, de modo privilegiou o tecnicismo para assegurar, de fato, a observância da lei. Ocorre que, em virtude da rigorosa obediência ao princípio da tipicidade, fomentou-se um engessamento do sistema processual, tendo em vista que distanciou o processo da realidade fática da vida dos jurisdicionados (Wauters, 2020).

Posteriormente, em razão da necessidade de um novo código que privilegiasse, também, o princípio da atipicidade, foi elaborado o Código de Processo Civil de 2015, que, na visão de Zaneti Jr. (2017), atende as exigências do direito fundamental à tutela satisfativa, a partir de um modelo de tutela executiva caracterizado pela tipicidade flexível.

Nesse sentido, depreende-se que o CPC/15 destituiu o modelo anterior e contribuiu para uma significativa alteração do modelo de tipicidade rígida previsto tradicionalmente na atividade executiva brasileira, porém, destaca-se que esse novo modelo de tipicidade flexível deve ser

interpretado a partir do direito fundamental à tutela satisfativa (Zaneti Jr., 2017).

Diante disso, surgiu o CPC/15 com diversas cláusulas gerais, que fomentam a atividade criativa do magistrado no caso concreto, cabendo citar, por exemplo, os arts. 139, IV, 297 e 536, §1º. Nesse sentido, faz-se importante distinguir a autonomia dada ao magistrado para efetivação dos direitos no caso sob análise da arbitrariedade, pois, ainda que dotado de autonomia para decidir, o juiz deve balizar sua decisão nos princípios constitucionais que devem salvaguardar tanto o exequente quanto o executado.

Assim, é imperioso pontuar que, sob um argumento de efetividade e garantia dos direitos do exequente, não se pode extinguir ou lesar de forma excessiva os direitos fundamentais do executado. Nesse contexto, importante é o papel da doutrina e das cortes de justiça e constitucionais, bem como dos juristas, na delimitação de critérios que fomentem a concretização do direito à duração razoável do processo e a tutela satisfativa, ao passo que também protegem os direitos à segurança jurídica, ao devido processo legal e contraditório do executado.

3 AS MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS ENQUANTO FERRAMENTA DE FOMENTO À EFETIVIDADE JURISDICIONAL

A efetividade jurisdicional é, há muito, objeto de estudo, análise e preocupação dos estudiosos do direito e dos órgãos que compõem o Poder Judiciário. Nesse contexto, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) elabora e divulga, anualmente, o Relatório Justiça em Números, cujo objetivo principal é dar transparência e publicidade aos dados gerais da atuação do Poder Judiciário, além de abranger informações relativas ao acesso à justiça e a uma vasta gama de indicadores processuais, com

variáveis que mensuram o nível de desempenho, de informatização, de produtividade, de recorribilidade da justiça, entre vários outros dados empiricamente obtidos (Conselho Nacional de Justiça, 2023).

A partir da análise do Relatório Justiça em Números de 2023, é possível analisar que o Poder Judiciário, no final do ano de 2022, contava com um acervo de 81 milhões de processos pendentes de baixa, porém, mais da metade desses processos, cerca de 52,3%, se referiam à fase de execução (Conselho Nacional de Justiça, 2023).

Diante da análise desses dados, é possível inferir que a problemática, na fase de execução, é uma questão que assola o judiciário brasileiro, sendo a tipicidade estrita uma das causas dessa inefetividade. Nesse sentido, no que tange à tipicidade dos meios executivos, Vitorelli (apud Minami, 2017), ao tratar sobre a atipicidade dos meios de execução no processo coletivo, dispõe que as medidas típicas de execução, por mais que cumprissem o propósito da previsibilidade, se mostraram, com o passar dos anos, ineficazes, característica que impulsionou os desejos de mudança.

Ademais, suscita Vitorelli que a inefetividade da execução, como problema crônico, passou a atrapalhar a recuperação de créditos inadimplidos, sobretudo dos credores bancários, a imposição de obrigações ao Estado e outras atividades sociais reputadas relevantes (apud Minami, 2017).

Outrossim, a pendência de baixa dos processos no poder judiciário discrimina outra problemática que assola o Poder Judiciário: a morosidade da justiça. Nesse sentido, preleciona Boaventura de Sousa Santos (apud Viana, 2007) que a problemática da morosidade da justiça seria, a partir de uma análise comparada, talvez o mais universal de todos os problemas que assolam os tribunais contemporaneamente, pois, ainda que não atinja todos os países igualmente, é objeto de debate público em todos os países.

Nesse contexto, salutar destacar que a efetividade da entrega jurisdicional deve incluir a duração razoável do processo, a celeridade e a tutela jurisdicional efetiva, sendo papel dos tribunais e magistrados a observância desses princípios para a resolução de lides que possuem uma morosidade excessiva em sua conclusão.

A exemplo disso, é possível citar o HC n.º 711.194/SP, no qual o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu acerca da apreensão do passaporte da parte executada. No caso, foi impetrado habeas corpus com o objetivo de que fosse desconstituído o acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) que indeferiu o pedido de devolução do passaporte apreendido há dois anos como medida coercitiva atípica para compelir o devedor a adimplir com a obrigação de pagamento de quantia certa decorrente de condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, cuja execução estava há dezessete anos sem conclusão (Superior Tribunal de Justiça, 2022).

Ademais, a parte executada do caso sob análise dava indícios de ocultação patrimonial, não ofereceu bens à penhora e, ainda, anteriormente a apreensão do passaporte, realizava viagens com frequência para os Estados Unidos da América, o que ensejava que teria condição financeira para quitar com a dívida, o que ia contrário a boa-fé, eticidade e cooperação que devem prevalecer no processo judicial.

Ainda, foi observado que haviam diversas outras execuções, fiscais e trabalhistas, em face da parte executada, o que foi utilizado como fundamento pelo TJSP para apreender o passaporte desta, sendo veementemente explicitado na decisão que “viagem ao exterior à custa da efetividade deste processo não é razoável”.

Cumpre destacar que, posteriormente à apreensão do passaporte, a parte executada apresentou bens à penhora, mesmo após quase duas décadas de execução infrutífera. Ocorre que, apesar de serem bens

considerados irrelevantes diante da situação patrimonial real da parte e notoriamente insuficientes para adimplir com a execução do caso concreto, restou evidente que a retenção do passaporte da parte devedora causou o incômodo pretendido, apto a fazê-la apresentar bens e insurgir-se contra a medida.

Na ocasião, o STJ decidiu pela denegação do habeas corpus, fundamentando que a aplicação das medidas atípicas, quando coercitivas, devem perdurar pelo tempo necessário para que se verifique, na prática, a efetividade da medida e a sua capacidade de superar a pertinácia, renitência e recalcitrância do executado, principalmente quando existentes indícios de ocultação patrimonial, que ensejam desídia com sistema de justiça e com o credor.

Diante da análise do caso supracitado, é possível entender que a aplicação das medidas atípicas pode ser um instrumento eficaz e poderoso no fomento à efetividade jurisdicional, visto que, ao adentrar em esferas mais sensíveis do executado, estimula o cumprimento da decisão judicial e, portanto, da concretização do direito posto.

Entretanto, faz-se importante o destaque de que as medidas executivas atípicas devem ser aplicadas em circunstâncias específicas que devem ser observadas pelo magistrado e pelas partes do processo, sob risco de se tornarem autoritárias, desproporcionais, desarrazoadas e, portanto, descabíveis no sistema de justiça brasileiro.

Nesse sentido, o próprio STJ, no leading case do REsp n.º 1.782.418/RJ, estabeleceu critérios importantes de aplicação, de modo que a utilização de medidas atípicas deve ser subsidiária aos meios típicos de execução; deve proceder em consonância com o postulado da proporcionalidade, compreendida sua tripla acepção de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito; deve ser observado o contraditório substancial; a decisão do magistrado deve ser devidamente

fundamentada às especificidades do caso concreto; não deve ter ocorrido indicação de bens à penhora por parte do exequente e; deve haver indícios de ocultação patrimonial (Superior Tribunal de Justiça, 2019).

Conforme explicitado anteriormente, não se pode, sob uma justificativa de eficiência e eficácia da prestação jurisdicional, prejudicar de forma desproporcional o executado que, de fato, não possui meios de sanar a dívida e extinguir a execução. As balizas estabelecidas pelo STJ, que também são, em sua maioria, compartilhadas pela doutrina pátria, devem ser observadas no caso concreto, pois, dessa forma, os princípios constitucionais são privilegiados em detrimento de decisões arbitrárias.

Nesse sentido, faz-se necessário compreender acerca dos princípios constitucionais que regem e fomentam a eficácia do direito por meio do processo, sendo importante a análise, principalmente, das cláusulas gerais executivas em face desses princípios e enquanto ferramenta de concretização constitucional.

4 AS CLÁUSULAS GERAIS E A CONCRETIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Os princípios constitucionais atuam, no ordenamento jurídico brasileiro, enquanto norteadores da interpretação das normas e na aplicação destas. Desse modo, exige-se do magistrado, bem como dos indivíduos que atuam com o direito, uma filtragem constitucional dos dispositivos legais, pois, assim, cumpre-se a real função da Constituição enquanto lei maior.

Ocorre que, para além de serem norteadores do ordenamento jurídico, os princípios constitucionais reclamam efetividade, pois, para além de princípios, são normas. Dentre esses princípios constitucionais, que estão amplamente disciplinados de forma implícita e explícita no artigo 5º

da Constituição Federal, bem como ao longo de todo o texto constitucional, é possível citar, conforme citado anteriormente, o acesso à justiça, o devido processo legal, a celeridade, a ampla defesa, o contraditório e a tutela jurisdicional.

Ocorre que, para garantir esses e outros tantos princípios, Zagrebelsky (1997) explicita que a tarefa política principal, contemporaneamente, não é a de estabelecer um projeto predeterminado e fixo, mas sim de tornar efetivas as condições de vida em comunidade numa sociedade pluralista e multicultural, conceituando, assim, o que seria o direito dúctil. Nesse sentido, destaca que “o que é verdadeiramente fundamental, pelo mero fato de sê-lo, nunca pode ser posto, mas sim sempre pressuposto”¹ (Zagrebelsky, 1997).

Ademais, dispõe Zagrebelsky que, para essa nova ordem, onde a Constituição possui um papel central, faz-se necessário que a aplicação desses princípios constitucionais se aparte dos modelos rígidos, sendo esse o entendimento do autor acerca da “ductilidade” constitucional. Essa ductilidade, fundamentada em um pluralismo intrínseco, exerceria o papel de único metavalor absoluto do sistema jurídico, de modo que a convivência entre os princípios, através de razoáveis resoluções cumulativas, combinatórias e compensatórias, seria a aspiração do novo Estado constitucional (Chaves Júnior, 2001).

Outrossim, o atual constitucionalismo também possui como objetivo a fixação, por meio de normas constitucionais, de princípios que privilegiam a justiça material, destinados a englobar todo o ordenamento jurídico, ou seja, o Estado constitucional não deve apenas impedir determinadas condutas, mas também promover estas. Com isso, o constitucionalismo contemporâneo forma suas bases para permitir que

¹ “Lo que es verdaderamente fundamental, por el mero hecho de serlo, nunca puede ser puesto, sino que debe ser siempre presupuesto”.

uma ordem objetiva de ideias de justiça seja efetivamente realizada (Chaves Júnior, 2001).

Além disso, entende Zagrebelsky que os perigosos ideários de um Estado totalitário não se combatem eliminando a dimensão da perseguição de princípios de justiça, mas se combate de maneira mais eficaz com a consagração de um constitucionalismo pluralista, onde a própria lei expresse as possíveis combinações entre esses princípios, de modo a afastar a redução da justiça à letra da lei (Chaves Júnior, 2001).

No que tange ao caráter eminentemente funcional do direito, Zagrebelsky entende existirem diversos métodos de interpretação, compreendendo como um dever essencial e irrenunciável de nossa cultura jurídica. Dispõe, ainda, que o que aparenta configurar eventual arbítrio dos intérpretes é apenas a consequência de uma dada concepção do fenômeno jurídico, que ocorre em virtude da grande complexidade dos conflitos que, em nosso tempo, se impõem constantemente ao direito (Chaves Júnior, 2001).

Outrossim, Pinto (2005) comprehende que todas as partes que compõe o direito, como os advogados, juízes, promotores e etc., devem conhecer bem as suas atividades, de modo que saibam as teses que irão defender e o direito que irão aplicar no caso concreto. Com isso, o autor entende que as lides processuais apenas irão ser resolvidas na justiça quando todos que compõem a lide processual souberem fazer os processos marcharem. Importante, pois, a compreensão de que a atividade criativa a partir das cláusulas gerais não é apenas dada ao magistrado, mas também as partes que compõem o processo como um todo.

Ademais, explicita o autor, ainda, que para se conhecer o direito, a partir de uma análise sociológica, é necessário ir além do direito posto na lei, que não é todo o direito, mas deve-se buscar o direito vivo, que não está nos códigos (Pinto, 2005). Logo, entende-se a partir dessa concepção

que devem ser analisadas como as questões advém dos casos concretos, bem como possíveis inefetividades do direito posto enquanto direito rígido.

Outrossim, convém destacar que Zagrebelsky dispõe que a certeza, como rigidez do ordenamento jurídico, além de não ser um objetivo realista, também não é desejável. Nesse contexto, faz-se imperioso compreender que a razoabilidade deixa configurar como requisito subjetivo do jurista para se objetivar no próprio ordenamento jurídico. Assim, a função criativa do juiz não significa que os juízes sejam os senhores do direito, mas que o legislador deva se acostumar a ver suas leis tratadas como parte do direito, e não como todo o direito (Chaves Júnior, 2001).

Nesse sentido, entende-se que a concretização da efetividade dos princípios constitucionais e, por conseguinte, do direito, pode-se dar por meio da aplicação das medidas atípicas, posto que utilizadas pelo magistrado ante a possibilidade de exercer sua função criativa perante as cláusulas gerais executivas.

Entretanto, cumpre destacar que essa atividade criativa não pode ser confundida com arbitrariedade, tendo em vista que o magistrado deve observar os próprios princípios constitucionais que regem o ordenamento para aplicarem tais medidas. Assim, medidas eivadas de desproporcionalidades, desarrazoadas ou descabidas não devem ser toleradas pela sistemática jurídica.

Nesse contexto, comprehende-se que as medidas atípicas, desde que analisadas a partir de parâmetros constitucionais, ou seja, a partir de uma filtragem constitucional, são medidas positivas diante da dinamicidade do direito, das relações sociais e das mudanças sociais contemporâneas, sendo ferramentas positivas de efetividade que podem ser utilizadas pelo magistrado e suscitadas pelas partes do processo para a conclusão da lide e efetivação do direito.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As cláusulas gerais, também entendidas como cláusulas abertas, foram substancialmente introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro em virtude da necessidade de garantir maior efetividade às decisões judiciais prolatadas, bem como efetivar os direitos fundamentais dos jurisdicionados.

Essas cláusulas outorgam ao magistrado poder suficiente para que este possa atuar nos casos concretos de forma mais veemente, sendo possível que o magistrado utilize dos termos indeterminados dos dispositivos legais de forma criativa para resolver, ou estimular, a resolução do processo, fomentando a efetividade do direito.

Nesse sentido, cumpre destacar que essas cláusulas foram inseridas em algumas codificações, a exemplo do Código de Processo Civil e do Código de Defesa do Consumidor. Além disso, foram sendo inseridas de forma gradual no ordenamento, a exemplo das modificações no Código de Processo Civil de 1973 e, em seguida, do advento do Código de Processo Civil de 2015, que entrou em vigor com cláusulas gerais originárias.

Cumpre destacar que essas cláusulas podem ser compreendidas como abertas à concretização judicial, ou, em outros termos, que estas contêm a previsão de que o poder de execução deve ser concretizado conforme as circunstâncias do caso concreto. Dessa forma, termos utilizados pelo legislador como “todas as medidas”, “medidas que considerar adequadas” e “entre outras medidas” foram amplamente inseridos para dar a faculdade de o magistrado empregar os meios necessários para assegurar o efetivo cumprimento da decisão no caso concreto.

Nesse sentido, o CPC/15 foi elaborado com diversas cláusulas gerais, que fomentam a atividade criativa do magistrado no caso concreto, cabendo citar, por exemplo, os arts. 139, IV, 297 e 536, §1º. Entretanto, cumpre distinguir a autonomia dada ao magistrado para efetivação dos direitos no caso concreto da arbitrariedade, pois, ainda que dotado de autonomia para decidir, o juiz deve balizar sua decisão de acordo com princípios constitucionais que devem salvaguardar tanto o exequente quanto o executado, além de motivar a decisão.

Dessa forma, é necessário pontuar que, sob um argumento de efetividade e garantia dos direitos do exequente, não se pode extinguir ou lesar de forma excessiva os direitos fundamentais do executado. Nesse cenário, é imprescindível o papel da doutrina, dos juristas e das cortes de justiça e constitucionais na delimitação de critérios que fomentem a concretização do direito à duração razoável do processo e à tutela satisfatória ao passo que também privilegiam os direitos à segurança jurídica, o devido processo legal e o contraditório do executado.

No que tange, especificamente à fase de execução, o Relatório Justiça em Números, elaborado pelo CNJ, demonstra uma taxa de congestionamento nessa fase processual, sendo compreensível que as medidas atípicas são ferramentas que podem ser utilizadas com o fito de atenuar essa problemática. Dessa forma, em relação à tipicidade dos meios executivos, estas, por mais que cumprissem o propósito da previsibilidade, se mostraram, com o passar dos anos, ineficazes, estimulando, dessa forma, a característica que impulsionou aspirações de mudança.

Outrossim, entende-se que a problemática da morosidade da justiça seria, a partir de uma análise global, um dos problemas mais universais que assolam os tribunais contemporaneamente, pois, ainda que não atinja todos os países igualmente, sendo objeto de debate público em todos os países. Além disso, o acesso à justiça, bem como a duração

razoável do processo, inclui a atividade satisfativa, de modo que não é garantido efetivamente esse direito sem a tutela satisfativa.

Ademais, destaca-se que é possível entender que a aplicação das medidas atípicas pode ser um instrumento eficaz e poderoso no fomento à efetividade jurisdicional, visto que, ao adentrar em esferas mais sensíveis do executado, estimula o cumprimento da decisão judicial e, portanto, da concretização do direito posto.

Entretanto, frise-se que não se pode, sob uma justificativa de eficiência e eficácia da prestação jurisdicional, prejudicar de forma desproporcional o executado que, de fato, não possui meios de sanar a dívida e extinguir a execução. Dessa forma, as delimitações estabelecidas devem sempre observar os princípios constitucionais, desprestigiando decisões arbitrárias, que devem ser agastadas do ordenamento jurídico pátrio.

Nesse sentido, a compreensão acerca dos princípios constitucionais que regem e fomentam a eficácia do direito por meio do processo é fundamental, sendo importante a análise, principalmente, das cláusulas gerais executivas em face desses princípios e enquanto ferramenta de concretização constitucional.

Outrossim, convém pontuar que a função criativa do juiz, que se realiza em uma organização originariamente concebida para uma ideia burocrática do magistrado, não significa que os juízes sejam os senhores do direito, mas que o legislador deva se acostumar a ver suas leis tratadas como parte do direito, e não como todo o direito. A ductibilidade do direito, ante as mudanças sociais e evolução das relações entre os indivíduos enseja uma maior criatividade do magistrado, pois é notória a grande complexidade dos conflitos que constantemente se impõem ao direito, sendo o direito inflexível, em determinadas situações, um mecanismo de injustiça social.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 21 jun. 2024.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Disponível em: Http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869impressao.htm. Acesso em: 21 jul. 2024.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 21 jul. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Habeas Corpus 711.194/SP.** Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Relator para o acórdão: Min. Nancy Andrighi, 21 de junho de 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ita&sequential=2185508&num_registro=202103920452&data=20220627&formato=pdf. Acesso em: 28 jul. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1.782.418/RJ.** Relatora: Min. Nancy Andrighi, 23 de abril de 2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201803135957&dt_publicacao=26/04/2019. Acesso em: 27 jul. 2024.

CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. **O direito “dúctil” de gustavo zagrebelsky flexibilidade exegética ou misticismo judiciário?** Rev. Trib. Reg. Trab. 3^a Reg. - Belo Horizonte, 33 (63): 91-99, jan./jun.2001

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2023.** Brasília: CNJ, 2023.

DIDIER JR., Freddie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: execução.** 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Controle do poder executivo do juiz.** São Paulo: Revista da Doutrina, 2005.

MINAMI, Marcos Youji. **Proposta de concretização dogmática das cláusulas gerais executivas do Código de Processo Civil brasileiro de 2015.** Orientador: Prof. Dr. Fredie Souza Didier Jr. 2017. 265 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Medidas executivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa: art. 139, IV, do novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 42, n. 264, mar. 2017.

OLIVEIRA NETO, Olavo de. **O poder geral de coerção.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

PINTO, Agerson Tabosa. **Sociologia geral e jurídica.** Fortaleza: Qualygraf Editora e Gráfica, 2005.

STEINBERG, José Fernando. **Regime jurídico das medidas coercitivas atípicas na execução de obrigações pecuniárias, à luz do art. 139, IV, do CPC.** Orientador: Sérgio Seiji Shimura. 2020. 132 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2020.

VIANA, Adriana Grandinetti. **A razoável duração do processo como mecanismo de desenvolvimento social.** 2007. 277p. Dissertação (Mestrado) - Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2007.

WAUTERS, Isabelle de Andrade. **Medidas atípicas de execução e o direito à tutela jurisdiccional executiva:** Diretrizes para adoção da suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e do passaporte como meios de coerção do devedor pecuniário. Orientadora: Márcia Cristina Xavier de Souza. 2020. 73 f. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Faculdade de Direito, Curso de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El Derecho dúctil.** Madrid: Editorial Trotta, 2^a ed., 1997.

ZANETI JR., Hermes. O processo de execução no Código de Processo Civil brasileiro de 2015 e o direito fundamental à tutela processual do crédito. In: ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel; DOTTI, Rogéria (org.). **O Processo civil entre a técnica processual e a tutela dos direitos:** estudos em homenagem a Luiz Guilherme Marinoni. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 577-594.

CAPÍTULO 5

A EFETIVIDADE DO DIREITO E OS INTEGRANTES DO SISTEMA DE JUSTIÇA COMO UMA FERRAMENTA DE COMBATE À GUERRA ÀS DROGAS

José Victor Ibiapina Cunha Moraes

Doutorando em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Mestre em Direito e Teoria Política pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Pós-Graduado em Direito Penal e Processual Penal pelo Centro Universitário 7 de Setembro (UNI7). Pós-graduado em Direito Público e Poder Judiciário na Escola Superior da Magistratura do Ceará (ESMEC). Professor Universitário e Assessor Jurídico do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. E-mail: victoriabiapinacunha@hotmail.com.

1 INTRODUÇÃO

Há muito se discute a necessidade de superação da pesquisa no direito pelo panorama da abordagem bibliográfica, reclamando pela necessidade cada vez mais proeminente de discussão empírica baseada em dados que forneceria uma maior eficácia e relevância à pesquisa. Contudo, o direito enquanto ciência social não deverá se desprender abruptamente do estudo teórico, uma vez que este ajudará a fornecer as bases e o amparo doutrinário essencial para a compreensão de um fenômeno jurídico.

Compreender determinado aspecto social a partir de outro ponto de vista é uma estratégia essencial e importante, e aqui entra a relevância e essencialidade da sociologia jurídica para o estudo dos fenômenos jurídicos. O direito não deve ser compreendido como um instrumento único do Estado em que a lei é sua única forma de expressão, o que conduz

a uma formação e sobretudo compreensão de cunho positivo-normativista o que engessa os profissionais por meio do tecnicismo. Por isso o direito precisa assumir uma perspectiva multidimensional para uma compreensão mais aprofundada e efetivamente relevante de sua atuação.

A sociologia é uma ferramenta importante para a compreensão da guerra às drogas, enquanto um movimento jurídico e político que teve início que alcançou o Brasil há algumas décadas, impondo uma forte repressão no controle às drogas, mas que possui forte incidência em jovens negros e periféricos, mediante uma onda de políticas repressivas que alcança não só o legislativo, como também o judiciário a partir da articulação de jurisprudências que se alinham a esse forte combate.

A Lei nº 11.343/2006 que Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas, traz a conduta de porte para uso com um pena alternativa à privativa de liberdade e a figura do tráfico privilegiado que possui o intuito de distinguir o pequeno do grande traficante, mas que não estabelecem critérios exatos para sua aplicação, recaindo sobre a jurisprudência a incumbência de fazê-lo o que conduz à uma zona de interpretação discricionária para o caso concreto, contribuindo para um fenômeno seletivo.

A jurisprudência tem evoluído e se dissociado dessa política de guerra às drogas em sua perspectiva mais nefasta, flexibilizando condutas e endurecendo a necessidade de comprovação de condutas policiais na fase investigativa amparados e norteados pelas decisões mais recentes do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, o alcance da evolução não parece ser efetivo. Justamente onde as mudanças podem favorecer a população mais miserável, pobre e marginalizada parece não haver um amplo alcance em face de defesas precárias.

Nesse cenário entra o conceito da efetividade do direito dentro da perspectiva da sociologia, que estuda os integrantes do sistema de justiça

(Judiciário, Ministério Público, Polícia, Advogados e Defensores Públicos) e enfatiza sua importância na concreção de direitos dos mais carentes a partir do efetivo acesso à justiça. Em face desse cenário, o presente estudo tem como problema de pesquisa responder ao seguinte questionamento: Como o fenômeno social da efetividade do direito pode servir como um meio de combate à guerra às drogas?

Apresenta como objetivos específicos (1) a necessidade de evidenciar a importância da sociologia jurídica para o estudo e compreensão dos fenômenos sociais e jurídico; (2) a compreensão do fenômeno da guerra às drogas enquanto um fenômeno social; (3) e identificar a importância da atuação dos integrantes do sistema de justiça no combate à guerra as drogas.

Dessa forma a pesquisa de caracteriza a partir de uma natureza qualitativa com abordagem bibliográfica e documental, estudando os temas do ponto de vista doutrinário e teórico a partir de uma abordagem multidisciplinar entre o Direito e a Sociologia Jurídica. A primeira seção evidenciará a importância desse aspecto multidisciplinar e do estudo teórico para a compreensão dos fenômenos jurídicos.

A segunda seção desenvolverá a evolução histórica da guerra às drogas elencando pontos da evolução jurisprudencial que mostram um distanciamento dos Tribunais Superiores dessa política em seu viés negativo conferindo uma abordagem social do problema. Já a terceira seção, abordará o conceito da efetividade do direito dentro da perspectiva da sociologia, que estuda os integrantes do sistema de justiça (Judiciário, Ministério Público, Polícia, Advogados e Defensores Públicos) e enfatizará sua importância na concreção de direitos dos mais carentes a partir do efetivo acesso à justiça e que podem auxiliar no combate à política de guerra às drogas.

A relevância teórica do presente trabalho consiste em conferir uma abordagem inédita ao tema de guerra às drogas a partir de conceitos pertinentes e afetos à sociologia do direito e relevância prática a partir da conclusão que traz à luz a evolução de temas que se distanciam do combate às drogas que só atingem, em sua maioria, setores marginalizados da sociedade.

2 A SOCIOLOGIA JURÍDICA ENQUANTO FERRAMENTA DE COMPREENSÃO E ESTUDO DOS FENÔMENOS JURÍDICOS: UMA METODOLOGIA INTERDISCIPLINAR

O estudo do direito sempre foi caracterizado essencialmente pela natureza bibliográfica e documental de pesquisa, uma vez que pela sua própria condição de ciência social, demanda um estudo pautado nos escritos acerca dos assuntos a ele inerentes. Essa abordagem definida como qualitativa que possibilita estudar o ser humano, sua cultura e vida social busca a interpretação dos fatos, examinando o mundo e compreendendo o comportamento humano a partir de cada um individualmente considerado ou de um grupo de pessoas¹.

Demandava para sua caracterização um olhar holístico e global do fenômeno estudado nunca devendo ser isolado ou fragmentado, de modo que a flexibilidade da estratégia da abordagem qualitativa seja uma característica marcante de modo a possibilitar uma vasta gama de métodos e técnicas que compartilham das suas características fundamentais².

¹ TEIS, Denize Terezinha; TEIS, Mirtes Aparecida. A abordagem qualitativa: a leitura no campo de pesquisa. **Biblioteca on-line de Ciencias da Comunicação**. Brasília. 2006. p. 2.

² DUARTE, Ruth Gonçalves; MACHADO, Diego de Queiroz; MATOS, Fátima Regina Ney. Pesquisa qualitativa nas ciências sociais: uma discussão acerca de sua complexidade e perspectivas futuras. **Caderno de Pesquisa Interdisciplinar em Ciências Humanas**. Florianópolis. n. 14. jan. 2013. p. 206-207.

É pujante no direito a necessidade de interpretar a realidade e os fenômenos sociais a partir de elementos de caráter discursivos pautados muitas vezes na argumentação que se torna possível mediante a articulação de ideias orquestrada por conceitos teóricos que explicam determinada temática e possibilitam a compreensão de uma dada realidade. Contudo, a introdução do estudo empírico a partir de números vem trazendo ao direito um aprofundamento em sua pesquisa que garante muitas vezes uma percepção mais crítica de determinado fenômeno³.

Justamente essa criticidade inerente à pesquisa qualitativa que o pesquisador não pode se desvincular do olhar social acerca dos fenômenos estudados pois a importância da pesquisa será estabelecida pela capacidade da produção de impactos efetivos na sociedade a partir de uma contribuição ao conhecimento existente, perscrutando um novo olhar para problemas já existentes, e não ignorando o que já fora construído e desenvolvido.⁴

Por isso é importante e necessário a concepção fundamental da compreensão sociológica aos fenômenos jurídicos, na medida em que são percebidos como fenômenos socialmente construídos, necessitando um trabalho de formação transdisciplinar que permita a compreensão do Direito como fenômeno pluridimensional, multifacetado⁵.

Cabe à sociologia jurídica o desenvolvimento do estudo do fato social em uma perspectiva chamada de global, o que engloba suas

³ ANDRADE, Mariana Dionísio de; REMÍGIO, Rodrigo Ferraz de Castro. A desnecessária separação entre abordagem qualitativa ou quantitativa para a pesquisa jurídica: repensando as vantagens do pluralismo metodológico para a pesquisa em direito processual civil. **REDP – Revista Eletrônica de Direito Processual**. Rio de Janeiro. a. 13. v. 20. jan-abr. 2019. 93, p. 387.

⁴ KING, Gary; EPSTEIN, Lee. **Pesquisa empírica em direito:** as regras de inferência. Tradução: Fábio Morosini et al. São Paulo: Direito GV, 2013, p. 71-74.

⁵ NOVAES, Elizabete David. Perspectiva sociológica e pluralismo jurídico. **Revista Sociologia Jurídica**. n. 1. jul-dez. p. 2.

características gerais e sua relação com os demais fatos, dando ênfase aos elementos do direitos que influenciam na sociedade, ou seja, o fato social estudado pela sociologia jurídica é o “fato social jurídico”, sejam eles movidos pela interação (como o crime pautado pela relação entre o criminoso e a vítima), pelo sentido (o *animus* de praticar algum ato), ou mesmo a coerção compreendido como um elemento externo que impõe desde uma coação até uma aceitação para determinado fato⁶.

Essa dinamicidade clama pela necessidade de uma abordagem multidisciplinar, com características interpretativas e comprehensivas da realidade social, de modo que a pesquisa social empírica tem como base de investigação a partir da descrição, demonstração e prova (ou mesmo refutação) de uma afirmação específica ou de uma determinada pré concepção a respeito de um fato.⁷

Quando utilizada na comprehensão dos fenômenos jurídicos, a sociologia representará um passo relevante para concepção dialética do Direito, compreendido por sua vez como um processo que será capaz de representar interesses das estruturas sociais de classes dominantes, mas caminhar para romper essas estruturas, de modo a entendê-lo não como uma simples ideologia, mas um processo histórico, significado pela ação concreta e constante, decorrente do embate das forças sociais presentes na sociedade que o molda e o constrói⁸.

Enxergar o direito a partir de uma visão limitada deste como um instrumento do Estado é assumir que a lei é sua única forma de expressão,

⁶ PINTO, Agerson Tabosa. **Sociologia Geral e Jurídica**. Fortaleza: Qualygraf Editora e Gráfica. 2005, p. 423-424

⁷ DUARTE, Ruth Gonçalves; MACHADO, Diego de Queiroz; MATOS, Fátima Regina Ney. Pesquisa qualitativa nas ciências sociais: uma discussão acerca de sua complexidade e perspectivas futuras. **Caderno de Pesquisa Interdisciplinar em Ciências Humanas**. Florianópolis. n. 14. jan. 2013. p. 211.

⁸ NOVAES, Elizabete David. Perspectiva sociológica e pluralismo jurídico. **Revista Sociologia Jurídica**. n. 1. jul-dez. p. 2.

conduzindo ao fortalecimento de uma formação positivo-normativista cujo escopo será em maior medida a de informar do que efetivamente formar o bacharel em Direito, o que contribui para um fortalecimento do tecnicismo a partir da leitura dos códigos, para justificar e reproduzir a realidade social, gerando como consequência ideologias, sem que se percebam as possibilidades de transformação da realidade de maneira eficaz⁹.

Esse cenário já é visível nos cursos jurídicos no Brasil, em que a excessiva aplicação do formalismo e de um ensino restrito ao que pode se intitular de "códigos ultrapassados desestruturados das transformações sofridas pelas instituições de Direito no âmbito de uma sociedade marcada pela velocidade, intensidade e profundidade de suas mudanças" o que desencadeia um isolamento do Direito das outras ciências sociais, e desvincula-o do compromisso social a qual deviam estar estritamente relacionadas¹⁰.

É preciso aceitar e efetivar a perspectiva multidimensional do estudo jurídico da qual se extrai o estudo da sociologia jurídico, que possui como incumbência a investigação dos efeitos da lei, ou melhor dizendo, do impacto social das leis numa sociedade. Não se trata de um papel de atribuição valorativa das leis, mas sim, investigar os valores sociais que nutrem a existência de determinadas leis, bem como sua eficácia social, garantindo a observação da realidade jurídica por diferentes prismas e dimensões¹¹.

Certo que a visão do jurista moderno é desenhada sob a ótica da dominação do direito e da força que o direito exerce. Isso repercute na

⁹ NOVAES, Elizabete David. Perspectiva sociológica e pluralismo jurídico. **Revista Sociologia Jurídica**. n. 1. jul-dez. p. 2

¹⁰ KOKOL, Awdrey Frederico; MENEGHETTI, Rosa Gitana Krob Meneghetti. A contribuição da pesquisa no Direito para o ensino jurídico no Brasil. **Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI**. jun. 2010. p. 5334.

¹¹ NOVAES, Elizabete David. Perspectiva sociológica e pluralismo jurídico. **Revista Sociologia Jurídica**. n. 1. jul-dez. p. 3.

concepção de como ele concebe a convivência humana, sendo incapaz de entender-la sem o direito e sem a coação jurídica pois mesmo os aspectos mais básicos da vida possuem a ingerência do direito¹².

O sociólogo deve exercer, em contrapartida, um desligamento do processo de confinamento dos quadros acadêmicos, com o intuito de adquirir maturidade através do desenvolvimento de atividades de intervenção, pois ações e pesquisas dos cientistas sociais devem ser pautadas pelo contexto dos países em que são desenvolvidas, pois é no processo de desenvolvimento que reside o momento oportuno para o sociólogo corrigir os seus hábitos de pensar, para viabilizar a propositura de medidas e de ações que deve levar em conta para operacionalizar mudanças práticas¹³.

O contexto social em que os seres humanos vivem é estabelecido por determinações de classe, de raça/etnia e de gênero e isso pode viabilizar aspectos de e discriminações sociais. Por isso o olhar do sociólogo deve estar atento às questões sensíveis do meio, pois tudo sofre as influências de questões sociais. Mesmo os processos judiciais muitas vezes possuem elementos subjetivos dos juízes e demais sujeitos processuais, de modo que o acuado em um processo penal muitas vezes será julgado partindo de uma premissa negativa de um juízo antecipatório de culpabilidade para o cometimento de outros crimes, surgindo um ímpeto de condenação¹⁴.

Portanto, a sociologia do direito é uma ciência que assume especial relevância para a compreensão dos fenômenos sociais que o direito

¹² EHRLICH, Eugen. **Fundamentos da Sociologia do Direito.** Tradução de René Ernani Gertz. Brasília: Editora Universidade de Brasília. 1986, p. 71.

¹³ REZENDE, Maria José de. Guerreira Ramos e a Sociologia em “mangas de camisa”: uma proposta de intervenção nos processos de mudança social. **Cadernos CERU.** n. 17. 2006, p. 34.

¹⁴ NOVAES, Elizabete David. Perspectiva sociológica e pluralismo jurídico. **Revista Sociologia Jurídica.** n. 1. jul-dez. p. 4.

abrange, possibilitando um estudo mais aprofundado e entranhado com a realidade, o que viabiliza a real possibilidade de operacionalizar mudanças. Este estudo trabalhará o fenômeno social da guerra às drogas, cuja perspectiva é tão profundamente social quanto jurídica, quando interpreta à luz de elementos da sociologia pode fornecer uma visão mais profunda de seus problemas o que conduz a novas concepções para alternativas ao seu combate.

3 A POLÍTICA DE GUERRA ÀS DROGAS SOB UM ENFOQUE SOCIAL E AS MUDANÇAS NA JURISPRUDÊNCIA

A guerra às drogas consiste em um movimento de ordem social, política e jurídica que transcende a realidade brasileira. Em verdade, esse fenômeno no Brasil importou sua essência da experiência americana dos Estados Unidos a partir da política *war on drugs*, que estabeleceu o endurecimento de repressão contra o tráfico e a criação de mecanismos para desestimular o uso de drogas¹⁵. Contudo, inobstante o expressivo aumento do controle penal sobre as drogas ilícitas a dinâmica que se viu nos Estados Unidos foi a não redução do uso e do comércio¹⁶.

No Brasil, esse combate ensejou a edição de uma série de atos normativos que perpassaram desde a edição da Lei do Abate que autorizava o ataque bélico a aviões civis que ultrapassassem as fronteiras brasileiras, notadamente no entorno da Amazônia, fronteiriços a países que

¹⁵ FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira; PINHEIRO, José Augusto de Oliveira. Lei do Abate, guerra às drogas e defesa nacional. **Revista Brasileira de Política Internacional**. n. 1. v. 55. 2012, p. 67.

¹⁶ COUTINHO, Pedro Henrique de Oliveira; LANÇA, Lorenzo Tomazelli. Política Criminal de drogas e recíredescimento do sistema penal: uma análise crítica a partir da lógica do capitalismo. **Revista Panóptica**. n. 28. jul. 2014, p. 252.

tinham grande tráfico de drogas¹⁷, passando pelo Decreto Legislativo 14.969 de 03/09/1921 que previa a criação do “Sanatório para toxicômanos” encarando o uso de drogas como uma doença¹⁸ até a edição da Lei nº 11.343/2006 que Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas¹⁹.

Desde a justificativa ligada ao argumento da saúde pública, intimamente associada à segurança pública, até a “ameaça comunista” como argumento suplantado em razão do contexto histórico do golpe militar de 1964 (que via as drogas como viabilizadoras de manifestações libertárias e subversivas) são argumentos de alta relevância do discurso estatal contra as drogas e que legitimam a imposição de uma alta repressão a elas na sociedade, mas que escondem em verdade, opções ideológicas do Estado voltada à expansão de um poder punitivo, notadamente ao controle de classes sociais menos favorecidas²⁰.

Isso porque a utilização dessas substâncias na realidade Brasileira mudou de um costume de jovens oligarcas em razão de sua dispersão nas classes sociais marginalizadas tidas como “perigosas”, o que provocou uma profunda alteração na dinâmica estatal, impondo uma repressão policial intensa com atuação direta das autoridades e legitimação por parte da

¹⁷ FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira; PINHEIRO, José Augusto de Oliveira. Lei do Abate, guerra às drogas e defesa nacional. **Revista Brasileira de Política Internacional**. n. 1. v. 55. 2012, p. 86.

¹⁸ COUTINHO, Pedro Henrique de Oliveira; LANÇA, Lorenzo Tomazelli. Política Criminal de drogas e recíredescimento do sistema penal: uma análise crítica a partir da lógica do capitalismo. **Revista Panóptica**. n. 28. jul. 2014, p. 253.

¹⁹ BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, DF, 23 ago. 2006.

²⁰ COUTINHO, Pedro Henrique de Oliveira; LANÇA, Lorenzo Tomazelli. Política Criminal de drogas e recíredescimento do sistema penal: uma análise crítica a partir da lógica do capitalismo. **Revista Panóptica**. n. 28. jul. 2014, p. 248-253.

população em geral. Assim, o traficante passa a ser visto como um inimigo a ser combatido e eliminado não só pelo Estado, mas também pela sociedade de modo que o discurso de combate ao inimigo ganhou feições de guerra conduzindo à edição de leis mais rigorosas que afrontam direitos e garantias fundamentais²¹.

Esse processo conduz à minimização de direitos e garantias a determinadas (não)pessoas, adquirindo feição eminentemente punitiva, consolidando o autoritarismo e a vontade punitiva, tanto pelos operadores das agências (integrantes do sistema penal) penais quanto pelo seu público espectador²², configurando a política pública sobre drogas vigente no Brasil e na maioria dos países como de cunho proibicionista e criminal, contudo, extremamente seletiva²³.

Essa dinâmica conflituosa é própria ao ser humano notadamente quando visto numa perspectiva de suas relações sociais entre membros de uma mesma sociedade. Georg Simmel sociólogo que em sua obra atribuiu grande importância à interação social, desenvolveu o que se chama de sociologia do antagonismo ao apresentar uma dualidade existente na sociedade, entre a associação e a dissociação, entre a continuidade e descontinuidade²⁴.

Ele apresenta o conflito como uma expressão do antagonismo que constitui uma forma de socializar, explicando suas formas positivas e evidentemente negativas, mostrando, acima de tudo que toda interação entre os homens é socialização assim como os conflitos, existindo no

²¹ Ibid, p. 253.

²² CARVALHO, Salo de. A política de guerra às drogas na América Latina entre o direito penal do inimigo e o estado de exceção permanente. **Revista Panóptica**. n. 11. fev. 2008, p. 166-172.

²³ RIBEIRO JÚNIOR, Antônio Carlos. As drogas, o inimigo e a necropolítica. **Revista Crítica de Humanidades**. Salvador. n. 238. set. 2016. p. 595.

²⁴ SIMMEL, Georg. **El Conflicto: Sociología del Antagonismo**. Madrid: Ediciones sequitur, 2010, p. 14-19.

homem uma pulsão formal de hostilidade em que o conflito se origina do objetivo de dominar, de vingança. Quando se veem dentro de uma realidade social contextos diferentes de comunidades, pautados pela diferenciação há um sentimento de hostilidade que perturba e conduz a um confrontamento violento entre as partes. Já de outro lado, quando semelhantes em um contexto social há a tendência a união mesmo que seja para combater os diferentes²⁵.

A obra de Simmel ajuda a compreender a guerra às drogas sob uma outra perspectiva, enxergando que existem dois mundos dentro de uma sociedade que se veem em uma espécie de antagonismo, de um lado a sociedade marginalizada, pobre e periférica cujo acesso às drogas conduz a uma realidade de crimes e exclusão. E de outro, as castas mais abastadas cujo combate aquela assume um viés de expressão de conflito em face das diferenças.

Desde os tempos da escravidão o punitivismo que desencadeava o encarceramento era uma prática voltada para os chamados “escravos criminosos” caracterizando parcela significativa das prisões para essa parte marginalizada da sociedade, onde a intenção não era ressocializar, mas intimidar, punir e se vingar²⁶.

Muito dessa realidade que permanece de caráter imperialista da perspectiva racial em face da população negra e mestiça, é fruto de uma visão alienante do país, em que o brasileiro estaria introjetado e reproduzindo uma perspectiva colonialista diante da população local, uma situação típica de “colonialismo interno” de base racialista²⁷.

²⁵ Ibid, p. 33-40.

²⁶ KOERNER, André. ***Habeas Corpus, prática judicial e controle social no Brasil (1841-1920)***. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. 1999. p. 45.

²⁷ BARBOSA, Murytan Santana. Guerreiro Ramos: o personalismo negro. ***Tempo Social - Revista de Sociologia da USP***, v. 18, n. 2, nov. 2006, p. 223.

O que se visualiza hoje é uma mudança no paradigma da exploração, produzindo uma posicionalidade negra dentro da sociedade contemporânea cuja característica principal é a violência gratuita e estrutural e não como uma resposta do Estado ao desvio de norma estabelecida. No cenário da guerra às drogas o que se operacionaliza como efeitos colaterais de sua seletividade proibicionista é a manutenção de um conjunto de injustiças que são fruto de um perverso regime realizado por meio de uma economia de violências, acentuando vulnerabilidades e violações pré-existentes relacionadas às condições de raça, gênero, geração e classe no Brasil²⁸.

A edição da Lei nº 11.343/2006 conhecida como Lei de Drogas, traz dois tipos penais mais paradigmáticos em seu texto, o tradicional tráfico de drogas (art. 33) contemplando dezoito verbos (núcleos do tipo penal), ou ações que caracterizam o tráfico cuja pena varia entre cinco e quinze anos de prisão, bem como o porte de drogas para consumo pessoal punido com penas alternativas²⁹. Ocorre que a legislação não estabeleceu critérios de diferenciação entre um tipo penal e outro recaíndo sobre uma zona cinzenta de discricionariedade dos julgadores e de todo o sistema de justiça, passando desde o delegado de polícia pelo indiciamento, pelo promotor a partir da denúncia e pelos magistrados com o julgamento.

Esse vazio normativo denominado de “abertura semântica” contribui para o fortalecimento de estereótipos criminais e o

²⁸ OLIVEIRA, Nathália; RIBEIRO, Eduardo. O massacre negro brasileiro na guerra às drogas. **Reflexão Institucional SUR** 28. v. 15. n. 28. 2018, p. 36-37.

²⁹ BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, DF, 23 ago. 2006.

encarceramento da população pobre e negra³⁰, o que possibilita práticas de “racismo e a gestão da vida e da morte da juventude negra e periférica, as principais vítimas da política de combate às drogas, dentro de uma perspectiva negativa, ou seja, uma “necropolítica” que legitima a prática de violências a determinados grupos étnicos³¹.

O aumento das penas por delitos relacionados às drogas foi justificado na intenção de diminuir o poder de organizações criminosas, mas que também existe nas cadeias, provoca resultados desastrosos no combate ao crime organizado e tráfico de drogas, criminalizando ainda relações sociais em territórios “periféricos” inteiros³². Isso resvala nos mitos que justificam a política de guerra às drogas, no qual o primeiro deles buscara a prisão de líderes do tráfico, que se mostra falho pois a grande quantidade dos presos por drogas são os pequenos usuários, e segundo, o combate às drogas mais perigosas que também não se sustenta, pois a parcela significativa das prisões decorre de drogas de baixa periculosidade, a exemplo da maconha³³.

Desde a criação da Lei nº 11.343 de 2006 que instituiu uma nova política de drogas a população prisional cresceu em 80% o que marca uma consequência, como uma das principais implicações do novo dispositivo legal, o crescimento absoluto e percentual da população carcerária (150.000 mil pessoas – um terço da população carcerária), pois, em face da

³⁰ MASCARELLO, Marcela de Avellar; DEVOS, Bryan Alves. A legislação penal de drogas no Brasil e no México: análise comparada desde uma perspectiva crítica ao proibicionismo. **Revista Direito e Práxis**. n. 11. v. 2. jun. 2020. p. 794.

³¹ RIBEIRO JÚNIOR, Antônio Carlos. As drogas, o inimigo e a necropolítica. **Revista Crítica de Humanidades**. Salvador. n. 238. set. 2016. p. 596-600.

³² OLIVEIRA, Nathália; RIBEIRO, Eduardo. O massacre negro brasileiro na guerra às drogas. **Reflexão Institucional SUR** 28. v. 15. n. 28. 2018, p. 38.

³³ ALEXANDER, Michelle. **A nova segregação:** Racismo e encarceramento em massa. Tradução: Pedro Davoglio. 1. ed. São Paulo: Boitempo. 2017, p. 110-111.

ausência de critérios para distinguir os delitos mencionados alhures usuários são presos como traficantes³⁴.

Mesmo diante da ausência de critérios objetivos para distinguir o usuário do traficante, as autoridades judiciárias criam padrões de corte de diferenciação, ou seja, mesmo diante da omissão da lei a respeito da quantidade de droga que distingue o usuário do traficante. Essa tomada de decisão é definida, ainda que de maneira temporário, no momento da tipificação do fato pela autoridade policial, considerando os poucos elementos de prova usualmente disponíveis nesse momento³⁵. Contudo, a prática mostra que a tipificação imposta no indiciamento permanece até a prolação da sentença, de maneira quase como vinculante, cabendo aos tribunais a alteração da condenação imposta.

Os tribunais tem desenvolvido importante tarefa a partir da jurisprudência que têm distanciado sua atuação de políticas de guerra às drogas. Notadamente o Superior Tribunal de Justiça iniciou a superação de precedentes que se alinhavam a essa necropolítica de combate ferrenho às drogas cuja, repercussão nos julgados eram reais e concretos.

Serão elencados três mudanças jurisprudências que tem operado profundos impactos nas penas e de certa forma no encarceramento de pessoas processadas por tráfico de drogas. Os três precedentes serão pontuados a título ilustrativo com o intuito de correlacionar com o tópico vindouro em uma perspectiva mais prática, evidenciando a deficiência de acesso às populações mais carentes a essas mudanças jurisprudenciais pela falta de acesso à justiça como decorrência da falta de efetividade do direito.

³⁴ JOSÉ DE JESUS FILHO. Associação Brasileira de Jurimetria (org.). **Avaliação do Impacto de Critérios Objetivos na Distinção Entre Posse para Uso e Posse para Tráfico: Um estudo Jurimétrico**. São Paulo: Associação Brasileira de Jurimetria, 2019. 69 p. Disponível em: <https://abj.org.br/>. Acesso em: 10 jul. 2023, p. 46.

³⁵ Ibid, p. 13-14.

(1) O primeiro desses precedentes diz respeito ao "tráfico privilegiado", uma figura que não constitui um delito penal autônomo, mas uma causa de diminuição de pena cujo objetivo é diferenciar o pequeno do grande traficante. Pois aquele pequeno traficante, é compreendido como aquele que eventualmente tenha incidido em um dos 18 (dezoito) verbos do art. 33 da Lei de Drogas. É o "tráfico menor" ou "tráfico eventual" que não faça da venda de tóxicos seu meio de vida³⁶.

O § 4º do artigo 33 estabelece que "nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa". Assim, aquele que for primário (não possuir condenações criminais transitada em julgado), possuir bons antecedentes (não responder a outras ações penais e inquéritos) não tenha dedicação à atividade criminosa e nem integre organização criminosa³⁷.

A partir do julgamento do Habeas Corpus nº 664.284 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) a Quinta Turma da Corte, unificou a posição dos colegiados ao decidir que a aplicação da causa de diminuição de pena pelo tráfico privilegiado, prevista na Lei de Drogas (Lei 11.343/2006), não pode ser afastada com fundamento em investigações ou processos criminais em andamento, mas tão somente em condenações criminais transitadas em julgado, estabelecendo um precedente que impõe a presença de um juízo concreto de culpabilidade para afastar o benefício legal³⁸.

³⁶ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. **Lei de Drogas:** aspectos penais e processuais. 3. ed. Rio de Janeiro: Método. 2022, p. 122-123.

³⁷ Ibid, p. 123.

³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 664.284. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Brasília, DF, 21 de setembro de 2021. **Diário Oficial da União.** Brasília, 27 set. 2021.

O Supremo Tribunal Federal já firmara posicionamento semelhante com o julgamento do Habeas Corpus nº 199.309. Portanto, isso restringe o afastamento da benesse legal, que é um direito subjetivo do acusado, de modo que quando aplicada em sua fração máxima de diminuição (2/3 – dois terços) a pena pode ser estabelecida em menos de dois anos, o que possibilita a conversão em penas restritivas de direitos e impede o encarceramento.

Isso teve repercussões inclusive no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará que cancelou a súmula nº 53 cujo enunciado estabelecia que “inquéritos e ações penais em andamento podem afastar a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, desde que referentes a fatos anteriores ao apurado na ação penal”³⁹

(2) Em segundo lugar, serão abordados dois precedentes correspondente a dois procedimentos, um diz respeito à busca pessoal e outro à busca domiciliar, ambos previstos no Código de Processo Penal⁴⁰. Inobstante se apliquem a crimes diversos, há uma grande incidência desses procedimentos em crimes relacionados à tráfico de drogas, onde constantemente pessoas, notadamente moradores de bairros periféricos sejam abordados pela polícia para a realização de busca pessoal levando a

³⁹ CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Apelação Criminal nº 0221218-26.2021.8.06.0001. Relator: Desembargador Benedito Helder Afonso Ibiapina. Fortaleza, CE, 05 de julho de 2023. **Diário da Justiça do Estado**. Fortaleza, 05 jul. 2023.

⁴⁰ Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal. § 1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para: a) prender criminosos; b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos; c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos; d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso; e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu; f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato; g) apreender pessoas vítimas de crimes; h) colher qualquer elemento de convicção. § 2º Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior.

encontrar drogas sob a justificativa de que é uma “localidade conhecida por tráfico” a partir da íntima convicção dos policiais.

A mesma realidade se aplica à busca domiciliar, que muitas vezes é realizada como decorrência de uma busca pessoal, em que os policiais se dirigem até a residência dos acusados, sem ordem judicial, e alegam suspeitarem da existência de drogas e ao encontrarem justificam pela existência de flagrante delito.

Ocorre que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tanto nos casos de busca pessoal⁴¹ como nos casos de busca domiciliar⁴² é necessário que exista a “justa causa” para a realização de ambos os procedimentos, cuja jurisprudência tem firmado posicionamento de que a justa causa não pode se pautar na subjetividade ou no “feeling” dos agentes policiais, mas em indícios concretos de que com a pessoa ou na casa da pessoa, hajam objetos decorrentes de atividades criminosas, eliminando elementos que possam criminalizar ou ensejar um juízo de antecipação que possam ser pautados por elementos étnicos, raciais ou de classe. O desrespeito a essa norma, implica na ilegalidade da medida e na ilegalidade das provas obtidas eventualmente.

A mudança desses precedentes é importante para na contextualização do presente estudo, pois grande parte dos processos de tráfico de drogas surgem a partir de abordagens pessoais em pessoas que estão em bairros periféricos, que em muitos casos são “conhecidos como ponto de venda de drogas”, o que em tese, permitiria, de acordo com uma jurisprudência ultrapassada, abordagens e violações de domicílios

⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 2036733 - SP. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Brasília, DF, 26 de junho de 2023. **Diário Oficial da União**. Brasília, 28 jun. 2023.

⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 797842 - RS. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik. Brasília, DF, 26 de junho de 2023. **Diário Oficial da União**. Brasília, 29 jun. 2023.

pautados em critérios seletivos, evidenciando um traço marcante da realidade dos casos judiciais envolvendo crimes de tóxicos.

Ocorre que essa evolução ainda se mostra muito incipiente e pouco aplicada em juízes de primeiro grau, que aplicam precedentes desatualizados e adeptos à já mencionada necropolítica de combate às drogas, evidenciado pelas constantes arguições de matérias nos tribunais, o que mostra uma falha na atuação dos integrantes do sistema de justiça que deveriam aderir a essas novas perspectivas, conforme demonstrado a seguir.

4 OS INTEGRANTES DO SISTEMA DE JUSTIÇA E A IMPORTÂNCIA DE SUA ATUAÇÃO SOCIAL NO COMBATE À GUERRA ÀS DROGAS

Falar dos integrantes do sistema de justiça é uma discussão que está diretamente ligado com a efetividade do direito, uma vez que este precede aqueles. O centro da discussão acerca da efetividade do direito gira em torno da Constituição de 1988 que estabeleceu um vasto rol de direitos fundamentais como elementos essenciais e basilares do Estado Democrático de Direito cuja consolidação se deu a partir do movimento constitucionalista⁴³.

Com isso, as normas constitucionais passam a ser interpretadas a partir desse marco como normas dotadas de aplicabilidade direta e imediata por juízes e tribunais e não mais como normas políticas para mera regulação da atuação dos Poderes Executivo e Legislativo, uma vez que elas serão formadoras da essência do Estado que existe para tutelar e proteger seus cidadãos, o que conduz à efetividade essencial da norma⁴⁴.

⁴³ BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

⁴⁴ BARROSO, Luís Roberto. Tutela e efetividade do direito constitucional à liberdade. **Revista de Direito Administrativo e Direito Constitucional**. a. 2, n. 5, 2000, p. 219.

Os direitos constitucionais (ou fundamentais), possuem um amplo espectro de incidência, mas destacam-se, em geral, os direitos individuais e os direitos sociais que admitem uma titularidade subjetiva em sentido pleno, admitindo por conseguinte tutela judicial específica. E justamente por isso emerge a necessidade de tutela pelo Poder Judiciário a quem incumbe sua tutela quando for requerido⁴⁵, respeitando os limites de outros direitos quando conflitantes.

Luís Roberto Barroso mostra-se como o principal expoente da doutrina da efetividade do direito no Brasil, elaborando categorias dogmáticas da normatividade, bem como criando categorias para as normas constitucionais, cujo objetivo é a superação de uma deficiência na formação jurídica materializada no uso da Constituição do que seria, nas palavras do autor, uma “mistificação ideológica” desprovida de aplicabilidade prática efetiva. A essência e sua doutrina é fazer com que as normas constitucionais possuam aplicabilidade direta e imediatamente, na extensão máxima de sua densidade normativa⁴⁶.

Os direitos fundamentais assumirão essa natureza pois uma vez estabelecidos na constituição e serão dotados de exigibilidade, e uma vez ocorrida violação, o sistema constitucional e infraconstitucional devem prover meios para a tutela do direito ou bem jurídico afetados e restauração da ordem jurídica, através do exercício de ação mediante seu amplo acesso⁴⁷.

O acesso ao judiciário é visto, sob o prisma social e também jurídico, como uma importante ferramenta para a concreção da efetividade do direito, e dos postulados da Constituição, que consagrou uma ampla

⁴⁵ Ibid, p. 220.

⁴⁶ BRASIL. Luís Roberto Barroso. Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. Rio de Janeiro, 2007, p. 3

⁴⁷ Ibid, p. 5.

gama de direitos individuais e coletivos associado à realização de mudanças concretas e profundas nas instituições que compõem o chamado sistema de justiça⁴⁸.

A ascensão da Constituição que viabilizou essas mudanças no plano social seja de assegurar direitos e deveres aos cidadãos como a potencial possibilidade de reivindicá-los, em que a Justiça Brasileira ganha reforços institucionais e sociais, a sociedade brasileira parecia não sentir tais efeitos. Estabelecendo um contraste acentuado, que de um lado operam-se profundas mudanças e de outro visualiza-se um avanço de insensibilidades e a intensificação de uma longa história de crises⁴⁹.

O amplo acesso ao Judiciário é um direito de especial relevância, pois é a partir dele que se dá a efetivação dos demais direitos constitucionalmente assegurados, pois é pelo seu exercício que serão reconhecidos os demais, não apenas o direito de petição ao Poder Judiciário, mas sim, o direito fundamental à efetiva prestação da justiça⁵⁰.

A lentidão e morosidade da justiça são aspectos que contribuem para a dificuldade de acesso e consequentemente à efetividade dos direitos e garantias da ordem jurídica, mas também não são os únicos, associados a processos sociais de mudança como crescimento demográfico, movimentos migratórios e a industrialização, a despeito do desenvolvimento gerado, provocam em uma sociedade um alto grau de iniquidade social (injustiça) e a criminalidade, indicado pela forte distância

⁴⁸ SADEK, Maria Tereza Aina. Acesso à Justiça: Visão da Sociedade. **Observatory**. 2007. p. 272.

⁴⁹ Ibid, p. 271.

⁵⁰ ANNONI, Danielle. Acesso à justiça e direitos humanos: a Emenda Constitucional 45/2004 e a garantia a razoável duração do processo. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**. v. 2, 2007, p. 1.

entre os mais ricos e os mais pobres colocando o Brasil como um dos mais desiguais do mundo⁵¹.

Isso gera na sociedade conflitos de todas as ordens que desembocam no seio do Judiciário implicando em uma elevação potencial das demandas judiciais, o que acaba por denunciar um outro fator, mais vinculado à problemática da presente pesquisa, uma vez que esse aumento não equivale na mesma medida ao amplo acesso à Justiça, onde os mais abastados são os setores da sociedade que possuem o devido acesso à máquina pública judicial⁵², e já os mais pobres ficam à margem desse sistema, o que contribui para sua realidade social de “marginalizados”.

Dessa forma, a desigualdade social que resvala na desigualdade financeira, produz uma realidade de exclusão de camadas mais pobres da população tanto do centro do debate público como dos benefícios de uma sociedade, sejam econômicos sejam dos bens sociais, educacionais, políticos e culturais e consequentemente do amplo acesso ao sistema de justiça, pois o conhecimento sobre direitos e sobre os mecanismos e instituições adequados para reclamá-los, contribuem para essa situação⁵³.

A superação dessa condição passa inevitavelmente pelo sistema de justiça e seus integrantes, pois alcançar a efetivação da prestação jurisdicional implica na superação de problemas práticos de modo que a questão deve ser debatida e operacionalizada desde a polícia, onde há o nascedouro dos processos, passando pelo Ministério Público onde há a materialização de uma denúncia (em ambos os casos em matérias criminais), pelo Judiciário onde há o processamento e o julgamento, até a Advocacia e Defensoria Pública responsáveis pelas defesas técnicas.

⁵¹ SADEK, Maria Tereza Aina. Acesso à Justiça: Visão da Sociedade. **Observatory**. 2007, p. 272.

⁵² Ibid, p. 273-274.

⁵³ SADEK, Maria Tereza Aina. Acesso à Justiça: Visão da Sociedade. **Observatory**. 2007. p. 274.

É preciso firmar a compreensão que o sistema de justiça é muito mais amplo que o Poder Judiciário, sendo formado por todos os integrantes acima mencionados, cada um desenvolverá dentro de suas atribuições institucionais, legais e constitucionais a parte que lhe compete para viabilizar a prestação jurisdicional devida aos direitos existentes⁵⁴.

É um sistema complexo e que é desconhecido da população não apenas seu funcionamento como também os papéis e as funções de cada um de seus agentes cujo grau de desconhecimento, mas que ganha maior profundida quando visualizado na dinâmica social de distância entre ricos e pobres, realçado por uma sociedade que não ensina os seus integrantes acerca da própria estrutura democrática⁵⁵.

Enxergar os problemas da sociedade sob o prisma da sociologia jurídica permite demonstrar a profundidade que se pode alcançar. A guerra às drogas é muito além de um fenômeno jurídico, mas também político e sobretudo social. É um fenômeno que atinge como demonstrado, pessoas pobres, da periferia, marginalizados da sociedade cuja realidade é vista como um inimigo a ser combatido.

Por isso a importância dos integrantes do sistema de justiça para que possam viabilizar o alcance a essas vítimas do sistema, o acesso ao judiciário de maneira eficaz, notadamente às mudanças jurisprudenciais dos tribunais superiores que têm se distanciado cada vez mais dessa necropolítica, o que demonstra um passo importante para superar essa cruzada falida contra as drogas que só afetam as comunidades periféricas.

É necessário conceber que a saída está na necessidade de revisão da atuação desses integrantes, para viabilizar uma atuação conjunto e interdependente, dentro de suas atribuições e competências institucionais

⁵⁴ SADEK, Maria Tereza Aina. O Sistema de Justiça. In: **O Sistema de Justiça**. Org. SADEK, Maria Tereza Aina. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais. 2010, p. 9-11.

⁵⁵ Ibid, p. 11.

e constitucionais, possibilitando levar aos necessitados, que são também titulares e cidadãos, o acesso aos direitos e garantias que o ordenamento estabelece em favor de todos, sem distinção de raça, etnia, religião ou opinião (art. 5º, CF).

A polícia, em todas as suas subdivisões institucionais, integram a base do sistema de justiça, desde o policiamento e proteção à segurança da coletividade, desenvolverão atribuição essencial de investigação. Sua atuação no tocante às drogas levam ao judiciário os inúmeros casos que consagram a implementação dessa política de combate sua obediência à lei, perpassa a obediência ao direito. Inobstante atuem com poucos elementos informativos (de prova), a competência para o indiciamento pode observar balizas jurisprudenciais, pois a interpretação da lei vai muito além da leitura do dispositivo legal.

A jurisprudência é fonte do direito e deve ser observada, notadamente no tocante as abordagens e buscas pessoais e domiciliares, evitando violação aos direitos fundamentais dos acusados, a observância aos parâmetros dos tribunais para a atuação ostensiva nas ruas, isso possibilita o exercício de uma função em atenção e respeito às garantias constitucionais.

O Ministério Público é a maior novidade trazida pela Constituição de 1988, mesmo quando comparado aos Poderes de Estado, que antes de 1988, tratava-se de uma instituição ligada ao Executivo, responsável principalmente pela ação penal pública junto aos tribunais e com Constituição de 1988, passou a ser independente de todos os Poderes de Estado e detentor de atribuições extremamente reforçadas de representante da sociedade⁵⁶.

⁵⁶ KERCHE, Fábio. O Ministério Público e a Constituinte de 1987/88. In: **O Sistema de Justiça**. Org. SADEK, Maria Tereza Aina. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais. 2010, p. 16.

Talvez o mais próximo dos problemas da população, é possivelmente o mais desconhecido das figuras do sistema de justiça, cujas atribuições menos se sabe⁵⁷, apesar do extenso rol previsto na Constituição (art. 129). A ele incumbe a iniciativa da ação penal acusando em nome da justiça pública, cuidar para que o Poder Público respeite os direitos assegurados pela Constituição, defendendo os interesses individuais indisponíveis e interesses sociais e coletivos.

Não está adstrito ao indiciamento provocado pelos delegados, cabendo a ele a denúncia, é necessário ter a responsabilidade pelas acusações que imputa devendo observar os elementos produzidos e não primar por condenação como se fosse sua única função essencial, haja vista a impossibilidade de perder de vista sua atuação essencial que é a fiscalização da lei.

Às suas Escolas de Formação Superior a quem cabe a preparação dos membros do Ministério Público, podem exercer o primoroso papel de atualização, aperfeiçoamento profissional e social a partir dos conhecimentos específicos essenciais para sua atuação junto à sociedade⁵⁸, cujo olhar deve ser o de zelar pela efetiva prestação de seus direitos e auxiliar no combate à superação de políticas punitivistas.

Os advogados compõem o grupo de um importantíssimo agente do sistema de justiça, classificado os “porta-vozes de todos os que batem às portas do Judiciário”, cuja função é insubstituível, atuam como representantes de seus clientes, detentores um conhecimento que os

⁵⁷ SADEK, Maria Tereza Aina. O Sistema de Justiça. In: **O Sistema de Justiça**. Org. SADEK, Maria Tereza Aina. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais. 2010, p. 19.

⁵⁸ CEARÁ. **Lei Estadual nº 11.592, de 25 de julho de 1987**. Cria a Escola Superior do Ministério Público do Estado do Ceará e dá outras providências. Fortaleza, CE, 25 jul. 1987.

tornam aptos ao desenvolvimento da defesa dos interesses daqueles que deles necessitam.⁵⁹

Os defensores integram ainda as categorias da Defensoria Pública e defensores dativos (advogados particulados nomeados pelo juiz para atuarem em nome do Estado na defesa dos hipossuficientes, fazendo as vezes de defensores públicos). Sua essencialidade está no epicentro do sistema de justiça, ao desenvolverem a atividade que consagra o Estado Democrático de Direito no tocante à defesa dos direitos fundamentais dos acusados e cidadãos. Sua atuação demanda a necessidade de um conhecimento profundo da lei e uma atualização constante da jurisprudência. Com a força de um hermeneuta deve desenvolver um trabalho primoroso na guerra contra os menos favorecidos.

O Judiciário, sobre quem recai a maior incidência de críticas e sobre quem deposita-se maiores esperanças, é o agente que só opera quando provocado e só poderá agir dentro dos estritos limites da lei, que por sua vez não sempre será necessariamente justa. Muitas vezes distante da comunidade em que atuam se estabelece um modelo burocrata e tecnicista, contribuindo ainda para uma pecha de hierarquia e de superioridade. Por isso que é necessário uma formação com viés sociológico para ajudar a formar juízes conhecedores da realidade social em que atual⁶⁰.

Ao juiz cabe, evidentemente, julgar, mas os limites estritos da lei alcançam espaços de discricionariedade, a exemplo da diferenciação entre aquele que está traficando e aquele que é um mero usuário. Ser conhecedor da dinâmica social pode auxiliar na aplicação e interpretação da norma para evitar desvios e punitivismo exagerado.

⁵⁹ SADEK, Maria Tereza Aina. O Sistema de Justiça. In: **O Sistema de Justiça**. Org. SADEK, Maria Tereza Aina. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais. 2010, p. 21-22.

⁶⁰ SADEK, Maria Tereza Aina. O Sistema de Justiça. In: **O Sistema de Justiça**. Org. SADEK, Maria Tereza Aina. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais. 2010, p. 12-14.

As Escolas Superiores da Magistraturas podem desenvolver papel essencial, uma vez que a elas incumbem a formação aperfeiçoamento para os integrantes do Poder Judiciário bem como desenvolver atividades de extensão para promover o aprimoramento cultural, profissional e humanístico, podendo incentivar a pesquisa, o debate jurídico e a inovação sem perder de vista a possibilidade de firmar parcerias para o cumprimento de suas finalidades⁶¹.

Para assim promover ações de formação da realidade social a respeito das drogas e a necessidade de adequação aos novos entendimentos dos tribunais, o que viabiliza uma atuação dos juízes e tribunais estaduais mais humana e adequada às demandas de uma sociedade marcada por um desejo por aplaudir prisões e obter condenações a qualquer preço⁶².

As deficiências de acesso à justiça para concreção dos direitos, notadamente dos menos favorecidos socialmente, a partir do embate à necropolítica de drogas não encontrarão sua solução com alterações na estrutura do sistema de justiça, mas a partir de uma atuação conjunto de seus integrantes, mediante a necessidade de implementar uma reflexão pautada em dados científicos, bibliográficos de caráter jurídico e social para efetivar as garantias e acesso aos direitos básicos de pessoas para que se alcance uma realidade que se distancie de atuações nefastas para a sociedade.

⁶¹ CEARÁ. Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará. **Regimento Interno da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará**. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Fortaleza, CE, 2018.

⁶² KARAM, Maria Lúcia. A esquerda punitiva. **Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade**. a. 1. n. 1. 1996, p. 80.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se, portanto, que o Direito enquanto ciência social não se desvinculará do estudo bibliográfico e doutrinário, próprios da pesquisa qualitativa, mas deve servir-se de saí flexibilidade científica para assegurar-se de um estudo multidisciplinar chamando para uma atuação conjunta a sociologia do direito. Esta que assume importância tamanha para a compreensão dos fenômenos sociais que o direito abrange, alcançando uma compreensão mais vertical e profunda dos problemas inerentes à sociedade ofertando conhecimentos críticos que ensejam mudanças.

A interpretação do fenômeno político e jurídico da guerra às drogas, será igualmente social, posto que utilizando-se dos elementos da sociologia jurídica é possível identificar um fenômeno seletivo que apontou o usuário de droga como um inimigo a ser combatido, que em sua maioria se desponta como aquela pessoa da periferia, marginalizada e que são vistas com antagonismo pelas camadas mais abastadas da população.

Os tribunais, notadamente o Superior Tribunal de Justiça tem firmado precedentes que distanciam a atuação do judiciário do combate à guerra às drogas em sua perspectiva negativa de punitivismo desmedido e seletivo, aqui ilustrado por três precedentes: critério de aplicação do tráfico privilegiado, justa causa para abordagem policial que conduz à busca pessoal e justa causa para busca domiciliar. Esses casos, bem ligados aos casos de tóxicos, mostram uma evolução jurisprudencial oportuna, mas que ainda não atinge de maneira efetiva os setores necessários da sociedade, em face de uma dificuldade de acesso ao sistema de justiça.

Os integrantes do sistema de justiça, compreendidos como o delegado, defensores, promotores e juízes que atuam nas mais diversas frentes mostram-se como os agentes que podem operacionalizar a efetivação do alcance das parcelas da sociedade atingidas por essa

necropolítica e que precisam alcançar as mudanças jurisprudências que as beneficiam e ao sistema como um todo.

Contudo, essa mudança precisa ser implementada em conjunto pelos integrantes do complexo sistema de justiça, a partir da necessidade de atuação em conjunta, mediante a reflexão e revisão da atuação desses integrantes, alcançando uma visão mais humana do problema das drogas e quem de fato é o acusado que deverá ser punido pelas tenazes da lei. Garantir o acesso aos direitos e garantias que o ordenamento estabelece em favor de todos, sem distinção alguma é uma incumbência de todos os agentes da justiça.

Por isso, devem estabelecer uma formação social, seja a partir de suas escolas formadoras, seja a partir de sua análise crítica da sociedade, alcançando as mudanças jurisprudenciais e implementando práticas para a efetivação dos direitos que formam a cidadania, em que o sistema de justiça é muito além de um garantidor de direitos, mas sobretudo um agente de redução e eliminação de iniquidades decorrentes das desigualdades sociais.

REFERÊNCIAS

ALEXANDER, Michelle. **A nova segregação:** Racismo e encarceramento em massa. Tradução: Pedro Davoglio. 1. ed. São Paulo: Boitempo. 2017.

ANDRADE, Mariana Dionísio de; REMÍGIO, Rodrigo Ferraz de Castro. A desnecessária separação entre abordagem qualitativa ou quantitativa para a pesquisa jurídica: repensando as vantagens do pluralismo metodológico para a pesquisa em direito processual civil. **REDP – Revista Eletrônica de Direito Processual**. Rio de Janeiro. a. 13. v. 20. jan-abr. p. 384-406. 2019.

ANNONI, Danielle. Acesso à justiça e direitos humanos: a Emenda Constitucional 45/2004 e a garantia a razoável duração do processo. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**. v. 2, p. 1-11, 2007.

BARBOSA, Murytan Santana. Guerreiro Ramos: o personalismo negro. **Tempo Social - Revista de Sociologia da USP**, v. 18, n. 2, nov. p. 217-228. 2006.

BARROSO, Luís Roberto. Tutela e efetividade do direito constitucional à liberdade. **Revista de Direito Administrativo e Direito Constitucional**. a. 2, n. 5, p. 215-230, 2000.

BRASIL. Luís Roberto Barroso. Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. Rio de Janeiro, 2007. 37 p.

BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.** Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnад; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, DF, 23 ago. 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 664.284. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Brasília, DF, 21 de setembro de 2021. **Diário Oficial da União**. Brasília, 27 set. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 2036733 - SP. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Brasília, DF, 26 de junho de 2023. **Diário Oficial da União**. Brasília, 28 jun. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 797842 - RS. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik. Brasília, DF, 26 de junho de 2023. **Diário Oficial da União**. Brasília, 29 jun. 2023.

CARVALHO, Salo de. A política de guerra às drogas na américa latina entre o direito penal do inimigo e o estado de exceção permanente. **Revista Panóptica**. n. 11. fev. p. 164-177. 2008.

CEARÁ. Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará. **Regimento Interno da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará**. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Fortaleza, CE, 2018.

CEARÁ. **Lei Estadual nº 11.592, de 25 de julho de 1987**. Cria a Escola Superior do Ministério Público do Estado do Ceará e dá outras providências. Fortaleza, CE, 25 jul. 1987.

COUTINHO, Pedro Henrique de Oliveira; LANÇA, Lorenzo Tomazelli. Política Criminal de drogas e recrิดescimento do sistema penal: uma análise crítica a partir da lógica do capitalismo. **Revista Panóptica**. n. 28. jul. p. 245-273. 2014.

DUARTE, Ruth Gonçalves; MACHADO, Diego de Queiroz; MATOS, Fátima Regina Ney. Pesquisa qualitativa nas ciências sociais: uma discussão acerca de sua complexidade e perspectivas futuras. **Caderno de Pesquisa Interdisciplinar em Ciências Humanas**. Florianópolis. n. 14. jan. 2013. p. 203-224.

EHRLICH, Euger. **Fundamentos da Sociologia do Direito**. Tradução de René Ernani Gertz. Brasília: Editora Universidade de Brasília. 1986.

FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira; PINHEIRO, José Augusto de Oliveira. Lei do Abate, guerra às drogas e defesa nacional. **Revista Brasileira de Política Internacional**. n. 1. v. 55. p. 66-92. 2012.

FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira; SOUZA, Acássio Pereira de. Justiça juvenil, guerra às drogas e direitos humanos: a efetividade do princípio da excepcionalidade da medida socioeducativa de internação. **Espaço Jurídico Journal of Law**. v. 19. n. 2. ago. p. 449-474. 2018.

JOSÉ DE JESUS FILHO. Associação Brasileira de Jurimetria (org.). **Avaliação do Impacto de Critérios Objetivos na Distinção Entre Posse para Uso e Posse para Tráfico: Um estudo Jurimétrico**. São Paulo: Associação Brasileira de Jurimetria, 2019. 69 p. Disponível em: <https://abj.org.br/>. Acesso em: 10 jul. 2023.

KARAM, Maria Lúcia. A esquerda punitiva. **Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade**. a. 1. n. 1. p. 79-92. 1996.

KERCHE, Fábio. O Ministério Público e a Constituinte de 1987/88. In: **O Sistema de Justiça**. Org. SADEK, Maria Tereza Aina. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais. p. 106-137. 2010

KING, Gary; EPSTEIN, Lee. **Pesquisa empírica em direito:** as regras de inferência. Tradução: Fábio Morosini *et al.* São Paulo: Direito GV, 2013.

KOERNER, André. **Habeas Corpus, prática judicial e controle social no Brasil (1841-1920)**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. 1999.

KOKOL, Awdrey Frederico; MENEGHETTI, Rosa Gitana Krob Meneghetti. A contribuição da pesquisa no Direito para o ensino jurídico no Brasil. **Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI**. jun. p. 5330-5346. 2010.

MASCARELLO, Marcela de Avellar; DEVOS, Bryan Alves. A legislação penal de drogas no Brasil e no México: análise comparada desde uma perspectiva crítica ao proibicionismo. **Revista Direito e Práxis**. n. 11. v. 2. jun. p. 775-807. 2020.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. **Lei de Drogas:** aspectos penais e processuais. 3. ed. Rio de Janeiro: Método. 2022.

NOVAES, Elizabete David. Perspectiva sociológica e pluralismo jurídico. **Revista Sociologia Jurídica**. n. 1. jul-dez. p. 1-8.

OLIVEIRA, Nathália; RIBEIRO, Eduardo. O massacre negro brasileiro na guerra às drogas. **Reflexão Institucional SUR 28**. v. 15. n. 28. p. 35-43. 2018.

SADEK, Maria Tereza Aina. Acesso à Justiça: Visão da Sociedade. **Observatory**. 2007. p. 271-279.

SADEK, Maria Tereza Aina. O Sistema de Justiça. In: **O Sistema de Justiça**. Org.

SADEK, Maria Tereza Aina. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais. p. 1-23. 2010.

PINTO, Agerson Tabosa. **Sociologia Geral e Jurídica**. Fortaleza: Qualygraf Editora e Gráfica. 2005.

REZENDE, Maria José de. Guerreira Ramos e a Sociologia em "mangas de camisa": uma proposta de intervenção nos processos de mudança social. **Cadernos CERU**. n. 17. p. 33-51. 2006.

RIBEIRO JÚNIOR, Antônio Carlos. As drogas, o inimigo e a necropolítica. **Revista Crítica de humanidades**. Salvador. n. 238. set. p. 595-610. 2016.

SIMMEL, Georg. **El Conflicto**: Sociología del Antagonismo. Madrid: Ediciones sequitur, 2010.

TEIS, Denize Terezinha; TEIS, Mirtes Aparecida. A abordagem qualitativa: a leitura no campo de pesquisa. **Biblioteca on-line de Ciencias da Comunicação**. Brasília. p. 1-8. 2006.

Parte II

Mudança social e desafios contemporâneos

CAPÍTULO 6

CÓDIGOS DE VESTIMENTA NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO: ENTRE A MANUTENÇÃO DO STATUS QUO E A MUDANÇA SOCIAL

Marcos Vinícius de Sousa Rocha Gomes

Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Especialista em Direito e Gestão Educacional pelo Instituto Souza. Bacharel em Direito pela UFC. Bacharel em Ciência Política pela Universidade Internacional. Servidor em exercício na Advocacia-Geral da União. E-mail: viniciusgomes@ufc.br.

1 INTRODUÇÃO

No ordenamento jurídico brasileiro, os códigos de vestimenta transcendem a simples preservação da ordem e do decoro nas instituições. Embora ostensivamente voltadas para a regulamentação da aparência individual, as mencionadas normas indumentárias estão imbricadas em complexas dinâmicas sociais, refletindo e, simultaneamente, moldando relações de poder, construções identitárias e processos de inclusão e exclusão. Nesse sentido, delineia-se uma tensão entre a manutenção do status quo normativo e as transformações impulsionadas por movimentos socioculturais, os quais reconfiguram padrões de vestimenta, redefinem parâmetros de aceitabilidade e desafiam convenções de adequação social no modo de se vestir.

A relevância deste tema intensifica-se à luz de desafios contemporâneos, como a promoção da diversidade, da igualdade de gênero e da inclusão no âmbito jurídico. As normas de vestimenta, ainda que apresentadas como ferramentas neutras para assegurar ordem e decoro, carregam significados e impactos que ultrapassam a esfera estética,

repercutindo diretamente na forma como grupos sociais são tratados e representados nas instituições judiciais. Por conseguinte, a análise dessas normativas revela-se elementar para compreender como o Poder Judiciário reflete e responde às demandas de uma sociedade plural e em constante transformação.

Sob essa perspectiva, o presente estudo fundamenta-se prioritariamente na abordagem da Sociologia do Direito, com ênfase na efetividade das normas jurídicas, isto é, na forma como se concretizam e influenciam a realidade social. Paralelamente, recorre-se a enfoques filosóficos e dogmáticos tradicionais, os quais se debruçam, respectivamente, sobre a idealidade do direito, representada pela justiça, e sua normatividade, expressa pela validade. Nesse contexto, por meio de uma análise crítica dos processos administrativos conduzidos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) acerca das normativas indumentárias e suas implicações sociais, almeja-se elucidar os dilemas e as demandas que justificam a existência e a aplicação dessas regras.

Cumpre destacar, ainda, que a questão das vestimentas permite uma análise multifacetada, considerando as diversas interações estabelecidas no âmbito do Poder Judiciário: entre magistrados e servidores, entre magistrados e advogados, e, especialmente, entre o Judiciário e os jurisdicionados. Cada um desses grupos estabelece uma relação normativa própria, carrega representações sociais específicas e manifesta interesses próprios. No entanto, para os propósitos desta investigação, o enfoque recai prioritariamente sobre a relação entre os jurisdicionados e o Poder Judiciário, dada sua centralidade para a compreensão das implicações sociais e normativas das regras indumentárias.

Dessa forma, a pesquisa articula teoria e análise ao longo de quatro seções. Dito isso, na primeira seção, apresenta-se uma revisão da literatura

sobre controle e mudança social na Sociologia do Direito, examinando sua correlação com a distinção clássica entre direito e moral. Na sequência, desenvolve-se uma análise dos julgamentos do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que versam sobre normativas indumentárias, identificando seus fundamentos e repercussões. Posteriormente, discute-se os critérios e parâmetros empregados para definir o que é considerado adequado ou inadequado, propondo-se, então, uma metodologia para avaliar os impactos sociais dessas normas. Por fim, as considerações finais sintetizam os achados e destacam as implicações teóricas e práticas do estudo.

Ao privilegiar a estratégia do estudo de caso, alicerçada em análises histórico-organizacionais e observacionais, a pesquisa adota uma abordagem predominantemente indutiva. Em consonância com a metodologia delineada por Machado (2019), parte da identificação da problemática central, relacionada às normas internas dos tribunais sobre padrões de vestimenta. A revisão bibliográfica, fundamentada em fontes como o Portal de Periódicos da CAPES e o Google Acadêmico, interpreta o objeto de estudo por meio das lentes da Sociologia Jurídica e o relaciona a preceitos socioculturais. Além disso, o levantamento documental qualitativo dos autos do CNJ aprofunda a compreensão das dimensões normativas e sociais subjacentes às decisões analisadas.

2 O CONTROLE E A MUDANÇA SOCIAL NA SOCIOLOGIA DO DIREITO: UMA REVISÃO DE LITERATURA

O estudo do controle e da mudança social no campo da Sociologia do Direito constitui uma área de estudo que busca compreender como as normas jurídicas moldam e, ao mesmo tempo, são moldadas pelas transformações sociais. Esta seção revisa a literatura selecionada, explorando distintas perspectivas teóricas sobre a complexa relação entre

direito e sociedade, destacando como essa interação pode tanto fomentar quanto obstruir processos de mudança social. A análise centra-se em examinar de que modo o direito reflete e reage às dinâmicas sociais, investigando suas implicações para a efetividade normativa e para a evolução das estruturas que sustentam a organização social.

2.1 MUDANÇA SOCIAL E DIREITO COMO FENÔMENO SOCIAL

O estudo do controle e da mudança social no âmbito da Sociologia do Direito envolve uma análise crítica e aprofundada da relação entre as normas jurídicas e as transformações sociais que se desenrolam nas diversas esferas da sociedade. A sociologia jurídica dedica-se a investigar a efetividade das normas, ou seja, a maneira como elas se concretizam na realidade social, sendo não apenas formuladas e impostas, mas também compreendidas, aceitas e aplicadas pelos indivíduos e grupos sociais. Essa abordagem diferencia-se das teorias filosóficas e dogmáticas tradicionais, que se concentram, respectivamente, na idealidade do direito, buscando a concretização de princípios de justiça, e na normatividade, voltada para a análise da validade das normas. Enquanto essas correntes discutem as normas sob uma ótica mais abstrata e normativa, a sociologia jurídica enfoca na prática social das normas, considerando suas reais implicações no cotidiano das pessoas e como elas podem tanto refletir quanto influenciar as mudanças sociais.

Conforme salientam Anastácio *et al.* (2015, p. 69), "o Direito tanto pode influenciar o comportamento das pessoas na sociedade, sendo ativo nessas mudanças, como pode impedir tais mudanças, funcionando como fator negativo perante as necessidades e reivindicações sociais". Essa dualidade intrínseca do direito, que pode agir como um catalisador de transformações sociais ou, ao revés, como um obstáculo que retarda ou

bloqueia essas mesmas mudanças, é um ponto na análise sociológica do fenômeno jurídico. Nesse sentido, o direito não é visto apenas como uma ferramenta para a manutenção da ordem, mas também como um elemento que, em determinadas circunstâncias, pode se opor às demandas sociais, muitas vezes preservando estruturas e práticas que já não atendem mais às necessidades da sociedade. A análise sociológica, portanto, não considera o conflito e a anomia como desvios ou patologias, mas sim como fenômenos normais, e até necessários, para a dinâmica e evolução social. Esses elementos, longe de serem indesejáveis, podem ser compreendidos como motores de transformação, que impulsionam a sociedade a repensar suas normas, valores e práticas, forçando a adaptação do direito às novas realidades sociais.

A mudança social engloba qualquer transformação que impacta as pessoas e os grupos no desempenho de seus papéis sociais, normas e valores (Tabosa, 2005). Essas alterações refletem comportamentos que estão sujeitos ao controle social, e, portanto, qualquer modificação nessas práticas é compreendida como uma mudança social. As aludidas transformações podem abranger uma vasta gama de aspectos da vida social, como os rearranjos familiares e sociais que, ao longo do tempo, resultaram em conquistas em diversos campos, como os direitos sexuais, reprodutivos e trabalhistas. Esses avanços culminaram, por exemplo, na atualidade, em uma ampla e complexa discussão sobre a divisão sexual do trabalho, uma questão que, há apenas um século, poderia ser considerada utópica ou até mesmo impensável. Essa evolução revela como as mudanças sociais não apenas refletem, mas também impulsionam a reconfiguração de normas e valores, desafiando práticas enraizadas e promovendo novas formas de organização e compreensão das funções sociais, especialmente no que tange às relações de gênero e às desigualdades associadas.

Destaca-se que a mudança social não é um fenômeno efêmero, mas sim um processo constante e profundo que provoca alterações substanciais na estrutura social, uma perspectiva amplamente abordada por autores clássicos como Auguste Comte e Émile Durkheim. Soriano (1997) ao analisá-los, destaca suas respectivas visões sobre a evolução social. Comte propõe que a sociedade se desenvolve em estágios sucessivos, cada um refletindo o progresso intelectual da humanidade, com transformações ocorrendo nas instituições sociais e culturais a cada fase; essas transformações não apenas marcam o avanço do conhecimento humano, mas também reconfiguram as estruturas sociais que sustentam a vida coletiva. Durkheim, por sua vez, enfatiza que a mudança social surge da crescente complexidade das relações sociais, particularmente da divisão do trabalho, que resulta em uma diferenciação estrutural e em novos mecanismos de integração social. Segundo Durkheim, à medida que as sociedades se tornam mais complexas, as formas de solidariedade e coesão social também se transformam, refletindo as novas realidades organizacionais. Essas mudanças estruturais, como evidenciado na análise das teorias de evolução e progresso na sociologia, influenciam diretamente tanto as normas jurídicas quanto a organização do Estado, conforme exposto por Ferrari (2000). Dessa maneira, conforme a análise de Soriano (1997), tanto Comte quanto Durkheim contribuem para a compreensão de que a mudança social é um fenômeno contínuo e transformador, com implicações profundas e duradouras na organização da sociedade e nas instituições que a sustentam.

Nessa linha de raciocínio, o direito deve ser entendido como um fenômeno intrinsecamente social, conforme destacado por Brito (2001), que salienta a impossibilidade de desvinculação entre o direito e a sociedade. A facticidade social do direito implica que este não apenas reflete a realidade social, mas também deve estar alinhado às expectativas

e necessidades da sociedade, de forma a garantir sua efetividade. Para que o direito cumpra sua função de regulação social, é necessário que haja um equilíbrio entre seus elementos constitutivos: fato, valor e norma. A ausência ou desajuste de qualquer um desses componentes pode comprometer a efetividade das normas jurídicas, revelando a importância de sua adaptação contínua às mudanças sociais. Brito (2001, p. 25) ressalta que “o Direito é fato social porque é retrato do que ocorre na sociedade; existe para regulá-la e desnecessário era se ela não existisse”, evidenciando a inseparabilidade entre o direito e as dinâmicas sociais que o envolvem. Portanto, o direito não pode ser concebido como um conjunto de normas abstratas ou desconectadas das realidades sociais; ele é, antes, uma construção que se adapta e responde às transformações sociais, funcionando como um mecanismo para a organização e regulação das relações humanas.

Por outro lado, Durkheim (1960) propõe que a sociedade deve ser compreendida como uma máquina integrada, na qual a ordem social é sustentada por um equilíbrio entre suas partes. Nesse contexto, as crises e os conflitos, ao escaparem da ordem estabelecida, são tratados por Durkheim como disfunções que ameaçam o funcionamento da sociedade e, portanto, precisam ser corrigidos para restaurar o equilíbrio. Essa perspectiva funcionalista, que interpreta o conflito como um desvio a ser erradicado para preservar a estabilidade social, contrapõe-se à teoria dos Conflitos Sociais, que, em vez de ver o conflito como um mal a ser eliminado, o reconhece como um elemento natural, necessário e vital para a transformação e evolução social. Para os teóricos do conflito, o embate de interesses e a tensão entre grupos sociais são inevitáveis e essenciais para a renovação das estruturas sociais, impulsionando mudanças que refletem as demandas e reivindicações de diferentes segmentos da sociedade. Assim, enquanto Durkheim enfatiza a importância da ordem e

da integração, a teoria dos Conflitos Sociais coloca o conflito como um agente propulsor de mudança e adaptação social.

Avançando nesse debate, o desafio de alinhar as normas jurídicas com as transformações sociais é igualmente sublinhado por Souto (1981), que aponta que a mudança social é essencialmente alteração do direito. Segundo Souto, as normas que são inicialmente aceitas por um grupo social, mesmo que ainda não estejam formalmente sancionadas pelo sistema jurídico oficial, têm o potencial de, com o tempo, moldar e transformar o direito positivo, evidenciando a importância do contexto social para o desenvolvimento e evolução das leis. Nesse cenário, Ehrlich (1986) aborda diversas formas de construção do direito, destacando o papel do hábito, que não deve ser confundido com a mera adaptação às disposições jurídicas. Ehrlich (1986) enfatiza que o hábito, no seu entendimento, consiste na prática socialmente adotada que, ao se consolidar ao longo do tempo, tende a se transformar em uma norma para o futuro. No entanto, ele ressalta que nem todos os hábitos sociais têm o poder de constituírem-se como forma jurídica, visto que o direito, ao contrário dos costumes, caracteriza-se pela sua generalidade e universalidade, estendendo-se além dos limites do grupo social que originalmente criou as aludidas práticas. Essa distinção permite compreender como o direito, enquanto fenômeno social, adapta-se às necessidades e transformações da sociedade sem perder sua natureza normativa e reguladora.

Quando ocorre uma mudança social, ela provoca repercussões no campo do direito, refletindo as transformações nas estruturas e valores sociais, como já amplamente debatido. Tem-se como exemplo, no contexto brasileiro, a evolução do reconhecimento da união estável para casais homoafetivos. Inicialmente, o direito nacional não reconhecia essas uniões, um reflexo de um contexto social que marginalizava, abertamente, a

diversidade sexual e sustentava um modelo tradicional de organização familiar, baseado na união heterossexual. Contudo, ao longo do tempo, o aumento da visibilidade e a crescente aceitação social das relações homoafetivas exerceiram uma pressão sobre o sistema jurídico, que foi forçado a adaptar-se a essa nova realidade. Esse processo culminou em 2011, quando o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF no 132, a união estável entre pessoas do mesmo sexo, equiparando-a à união heterossexual em termos de direitos e deveres. Essa mudança reflete a transformação dos valores sociais e demonstra a capacidade do direito de acompanhar as transformações socioculturais, promovendo a inclusão e a ampliação dos direitos fundamentais para diferentes grupos sociais, pautado na dignidade da pessoa humana.

A supramencionada transformação no entendimento jurídico das uniões homoafetivas exemplifica o fenômeno da mutação constitucional, no qual os textos constitucionais são reinterpretados à luz de novas realidades sociais, sem que haja qualquer alteração formal no seu conteúdo original. Como destaca Bulos (1996, p. 28), "as mudanças informais são difusas, inorganizadas, porque nascem da necessidade de adaptação dos preceitos constitucionais aos fatos concretos, de um modo implícito, espontâneo, quase imperceptível, sem seguir formalidades legais." Em outras palavras, a mutação constitucional configura-se como um mecanismo que possibilita a atualização das normas constitucionais em sintonia com as mudanças sociais, sem a necessidade de uma emenda formal. Esse fenômeno reflete a capacidade do direito de ajustar-se de maneira fluida às transformações sociais, sem que se dependa de alterações legais formais. Depreende-se que a mutação constitucional representa uma ferramenta para o dinamismo do direito, buscando que as normas

continuem a refletir as exigências de uma sociedade em constante transformação.

Esses exemplos evidenciam como mudanças no *Zeitgeist* ("espírito da época") – isto é, o conjunto de valores, crenças e atitudes dominantes em uma sociedade em determinado momento – podem impulsionar transformações profundas no direito. À medida que a sociedade valoriza e demanda igualdade e justiça em novas áreas, o sistema jurídico, por meio de seus mecanismos de adaptação, responde a essas novas exigências sociais. Esse processo permite que o direito evolua, alinhando-se aos valores emergentes e refletindo as mudanças nas percepções sociais. A interdependência entre direito e sociedade torna-se, assim, um aspecto dessa dinâmica, tendo em vista que as normas jurídicas, longe de serem estáticas, são frutos de um processo contínuo de interação e transformação social. O direito, portanto, deve ser entendido como um fenômeno social, cuja evolução está intrinsecamente ligada às transformações sociais, culturais e históricas.

A compreensão da mudança social e do direito como um fenômeno social revela a profunda conexão entre os dois campos, destacando como as normas jurídicas são respostas a necessidades sociais e elementos que moldam e são moldados pelas transformações na sociedade. Repise que, o direito, como produto dinâmico da interação entre as mudanças sociais e as expectativas normativas, deve ser interpretado não como um ente isolado, mas como um reflexo contínuo da evolução cultural e das novas demandas que surgem na sociedade. Essa perspectiva evidencia a necessidade de flexibilidade e a capacidade do sistema jurídico em adaptar-se e transformar-se em sintonia com o espírito do tempo, tornando-se, assim, uma ferramenta para a promoção de justiça e igualdade em um contexto de constantes transformações sociais.

2.2 O CONTROLE SOCIAL E O DIREITO

Segundo Soriano (1997), o conceito de controle social é elementar para a compreensão das dinâmicas sociais e políticas contemporâneas. Controlar socialmente envolve a utilização de valores, normas e instituições com o intuito de influenciar o comportamento dos indivíduos dentro de uma sociedade. Essa noção engloba duas abordagens: (i) a supervisão, que se refere à fiscalização dos comportamentos, e (ii) a orientação, que visa direcioná-los de maneira a manter a coesão social. O controle social exercido pelas instituições jurídicas tem como finalidade assegurar a preservação de normas, protegendo os valores e princípios da sociedade. Um exemplo disso são as leis que garantem direitos humanos e a dignidade da pessoa humana, que não devem ser facilmente alteradas por pressões sociais momentâneas. As instituições têm a responsabilidade de garantir que as normas estabelecidas para proteger esses valores sejam respeitadas e aplicadas, mesmo diante das transformações sociais. Esse mecanismo de controle social evita a erosão de conquistas sociais e assegura a manutenção da justiça e da ordem na sociedade.

Esse ideário encontra correspondência no conceito do efeito cliquet, elucidado por Canotilho (2002). A expressão cliquet, originária do vocabulário dos alpinistas, denota um movimento progressivo que impede qualquer retrocesso, permitindo apenas o avanço. Quando aplicado ao campo dos direitos humanos, o efeito cliquet revela-se como um princípio imutável: os direitos humanos não devem regredir, mas sim avançar na garantia e proteção dos indivíduos. Nesse contexto, o controle social jurídico assegura que as conquistas em direitos humanos se mantenham inalteradas e promove sua contínua expansão, com vistas à realização da justiça e da dignidade humana. A interação entre mudança social e controle social no âmbito do direito exige, portanto, uma análise equilibrada, que

permita a evolução do direito de acordo com as transformações sociais legítimas e preserve os princípios basilares que sustentam a coesão e a estabilidade da sociedade.

Soriano (1997) aponta que, nas sociedades democráticas, há um conjunto de preceitos que orientam a realização do controle social e o exercício do poder estatal. Entre esses preceitos, enfatizam-se: (i) a obtenção de níveis de bem-estar superiores aos que existiriam sem a participação social; (ii) o princípio da proporcionalidade, que impede o exercício excessivo do poder; (iii) a responsabilidade de quem exerce o controle; (iv) a implementação de um sistema de controle social e democrático no uso dos instrumentos de poder; e (v) a criação de meios e instrumentos de controle decididos democraticamente. No entanto, ao abordar o controle social, é necessário distinguir entre as diferentes formas de normas que regulam o comportamento social. As normas sociais e as normas jurídicas atuam de forma distintas no controle social, principalmente em relação à natureza das sanções que impõem e à forma como são estabelecidas. Bobbio (2016) destaca que as normas sociais dependem de sanções externas informais, que se manifestam por intermédio da aprovação ou desaprovação dos membros do grupo social. Como aduz Bobbio (2016, p. 157), "estas normas nascem, geralmente, de um grupo social, em forma de costumes, e o mesmo grupo social responde à sua violação com diversos comportamentos que constituem as sanções." Nesse contexto, as normas sociais caracterizam-se por sua flexibilidade, adaptando-se à dinâmica do grupo, ao passo que as normas jurídicas, com sua formalidade e obrigatoriedade, estabelecem sanções institucionalizadas para garantir a ordem legal e o respeito aos direitos.

As sanções decorrentes do controle social, exercido pelas normas sociais, têm a função de promover a coesão e a conformidade dentro dos grupos sociais, embora sua eficácia seja, muitas vezes, prejudicada pela

imprevisibilidade e desproporcionalidade das respostas, que podem variar de simples repreensões a formas extremas, como o linchamento. Esse caráter espontâneo e, por vezes, inconsistente das sanções sociais reflete a ausência de uma institucionalização formal, característica que se distingue das normas jurídicas, as quais são dotadas de maior regulamentação e estrutura. Como observa Bobbio (2016), a falta de previsibilidade nas sanções sociais denota a ausência de um sistema organizado que garanta respostas adequadas e uniformes para as infrações cometidas, resultando em um controle social que, embora eficiente em determinadas situações, carece da estabilidade e rigidez necessárias para assegurar a ordem a longo prazo.

Em contrapartida, as normas jurídicas se caracterizam pela imposição de sanções externas e institucionalizadas, estabelecidas formalmente e aplicadas por entidades como o Estado. Elas possuem um mecanismo de coerção definido e regulado, com procedimentos estruturados que preveem a sua execução. Outrossim, a aplicação das normas jurídicas é supervisionada por instituições estáveis, que prezam pela proporcionalidade e previsibilidade das sanções, supervisionando para que estas correspondam à gravidade da infração cometida (Bobbio, 2016). Esse aparato institucionalizado permite que as normas jurídicas lidem com questões complexas e graves, com uma resposta uniforme e controlada, diferenciando-se, assim, das normas sociais, que operam de forma imediata e informal. Dessa maneira, as normas jurídicas tornam-se instrumentos adequados para tratar de conflitos que exigem uma abordagem sistemática, fundamentada e estável, voltada para a justiça.

2.3 A MODA COMO FORMA DE EXPRESSÃO SOCIAL

A Sociologia da Moda classifica a moda como meio de distinção social e signo cultural, oferecendo uma análise das suas funções simbólicas e suas implicações nas dinâmicas sociais. A moda vai além de uma mera expressão estética, refletindo e, muitas vezes, moldando as normas e os valores de uma sociedade. Configura-se como um fenômeno dinâmico que espelha os comportamentos e atitudes prevalentes, e age como um catalisador de mudanças sociais. Por intermédio das roupas e estilos adotados por diferentes grupos sociais, a moda se transforma em um veículo de expressão individual, ao mesmo tempo em que funciona como um marcador de identidade coletiva. Assim, pode reforçar as estruturas de poder e status ou, de forma mais subversiva, desafiar as convenções estabelecidas.

Como destaca Augusto (2020), a moda não é simplesmente um reflexo passivo da sociedade; ela pode também atuar como um instrumento no questionamento das hierarquias sociais. A partir das escolhas estéticas, grupos ou movimentos podem afirmar sua identidade e, ao mesmo tempo, questionar o status quo. Exemplos históricos, como a moda punk dos anos 1970, ilustram o poder da moda como forma de contestação, estes atuavam com suas roupas rasgadas, cabelos coloridos e acessórios agressivos; distanciavam-se das convenções estéticas da época e desafiavam as normas sociais, políticas e econômicas vigentes, adotando uma postura de resistência às instituições tradicionais (Castro, Martins e Ferreira, 2019).

A moda, portanto, assume uma dimensão simbólica, sendo capaz de refletir e influenciar transformações culturais, sociais e até políticas. Ela se torna uma variável para a análise das tensões sociais e das formas de resistência a modelos hegemônicos, funcionando como uma lente por meio

da qual pode-se compreender como práticas cotidianas, de maneira sutil, mas significativa, alterando o curso das relações sociais e das estruturas de poder.

Jean-Gabriel Tarde, em suas obras de 1890, trouxe uma compreensão inovadora sobre a moda, abordando-a não apenas como um fenômeno estético, mas como uma dinâmica social, um meio constante de relação entre os indivíduos. Essa perspectiva, conforme Lipovetsky (1989), amplia a visão convencional da moda, abrangendo não só o vestuário, mas também outras dimensões da vida social, como a linguagem, os costumes, a moral, a legislação, o governo e até a religião. Sob essa ótica, a moda transcende o campo da aparência e se configura como uma linguagem simbólica, que se articula com as práticas sociais e culturais de uma sociedade em constante transformação.

Lipovetsky (1989) destaca a oposição proposta por Tarde entre moda e costume. Enquanto o costume está relacionado à continuidade e à estabilidade social, funcionando como uma força conservadora que preserva tradições e valores estabelecidos, a moda, por outro lado, carrega o espírito da inovação e da renovação, sendo um motor de mudança. A moda é, portanto, a força dinâmica que, ao se opor à rigidez do costume, impulsiona a sociedade a se renovar e a se adaptar às novas realidades, questionando, alterando e, por vezes, rompendo com as normas e convenções estabelecidas. Desse modo, a moda manifesta-se como uma linguagem não verbal capaz de comunicar tensões, desejos e transformações sociais, atuando no processo de adaptação e transformação da sociedade.

Neste estudo, a moda é considerada como uma forma de expressão social que, ao longo do tempo, tem se revelado como um vetor de transformação social. As tendências emergentes, frequentemente, não refletem apenas mudanças superficiais no estilo, mas também capturam e

anticipam transformações mais amplas no tecido social. Um exemplo contemporâneo disso é o crescimento dos movimentos em torno da moda sustentável, que surge como resposta à crescente conscientização ambiental e à demanda por práticas de consumo mais responsáveis e éticas. Da mesma forma, o uso crescente de roupas unissex desafia as convenções tradicionais de gênero, promovendo um ambiente social inclusivo e igualitário, ao mesmo tempo em que ressignifica as normas estabelecidas. Conforme Santaella (2008, p. 45), "não há nada mais eficaz do que a moda para dar expressão teatral à experiência alucinatória do mundo contemporâneo". A moda exibe, por meio de signos mutantes, a corporificação e a externalização performática de subjetividades fragmentadas, que são "sem contornos fixos, movediças, escorregadias, mutáveis, flutuantes, voláteis". Assim, a moda se constitui como um laboratório para o exame das subjetividades em trânsito.

O modo de vestir-se, portanto, configura-se como uma forma de expressão individual e, simultaneamente, como um demarcador significativo das relações sociais. Segundo Augusto (2020, p. 36), "a forma como os indivíduos se vestiam os identificava no espaço público, isto é, dizia a que classe social pertenciam, qual era a profissão ou até mesmo de onde vinham". A moda, nesse viés, estabelece-se como um meio de representação e distinção, no qual grupos sociais distintos compartilham estilos de vestuário, padrões de fala e comportamentos, os quais reforçam sua identidade coletiva.

A análise das roupas socialmente aceitas revela o papel das normas de vestimenta na regulação do comportamento e na expressão da identidade dentro de uma sociedade. As vestimentas consideradas apropriadas ou adequadas variam de acordo com o contexto cultural, histórico e social, refletindo as expectativas de cada ambiente. Em situações formais, como no ambiente de trabalho tradicional ou em eventos sociais

de prestígio, espera-se que os indivíduos adotem trajes que simbolizem profissionalismo e respeito pela ocasião. Essas normas de vestuário não se restringem a questões estéticas; elas comunicam, de forma sutil, o status, a posição social e a adesão às expectativas sociais dominantes. É importante observar que, em sua maioria, essas normas de vestimenta são implícitas, sendo tratadas como normas sociais e de etiqueta, sem o caráter cogente das normas jurídicas.

A conformidade com essas normas pode facilitar a integração e aceitação social dentro de determinados grupos, enquanto a não conformidade pode resultar em exclusão ou julgamento. Contudo, é relevante ressaltar que as normas sociais de vestimenta não deveriam ser estáticas, uma vez que a sociedade é dinâmica e suscetível a mudanças; o que requer adaptações às transformações sociais e culturais, refletindo e moldando as complexas teias de relações sociais e as identidades individuais em uma sociedade em constante evolução.

3 O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E AS NORMAS DE VESTIMENTA

Esta seção tem como objetivo apresentar e analisar os casos de maior relevância e repercussão envolvendo os códigos de vestimenta e o Conselho Nacional de Justiça, com ênfase nos conflitos socioinstitucionais gerados por essas questões. A escolha do CNJ como objeto de estudo é justificada pela sua abrangência nacional e pela influência que exerce sobre os órgãos do Poder Judiciário, impactando diretamente a construção e a aplicação de normas relacionadas ao vestuário no contexto judicial. Ao abordar esses conflitos, busca-se evidenciar as questões envolvidas e discutir os dilemas que surgem dessas situações, destacando a importância dos estudos socioculturais para compreender as tensões subjacentes. A

análise dos possíveis conflitos permite refletir sobre como as normas de vestimenta são tanto um reflexo das dinâmicas sociais quanto um ponto de tensão no contexto institucional, reforçando a necessidade de uma abordagem crítica sobre essas práticas.

3.1 O PRELÚDIO DA DISCUSSÃO NORMATIVA DE VESTIMENTA NO JUDICIÁRIO

Em 2009, um advogado protocolou um Pedido de Providências (PP) junto ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ), questionando a proibição imposta por uma comarca do Tribunal de Justiça de Rondônia (TJRO), que restringia o acesso de jurisdicionados às dependências do fórum com base em seu vestuário. O advogado argumentou que a aludida medida violava o princípio do livre acesso à justiça, garantido pela Constituição, além de configurar um ato discriminatório contra as pessoas em situação de vulnerabilidade. A motivação para a provocação ao CNJ surgiu quando o advogado presenciou uma pessoa hipossuficiente sendo impedida de adentrar nas dependências do fórum devido ao tipo de vestimenta que utilizava, evidenciando a contradição entre os princípios da justiça e as restrições impostas por normas internas do tribunal.

No exercício do contraditório, o diretor do fórum envolvido apresentou a seguinte explicação:

não é permitida a entrada nas dependências do Fórum de pessoas com trajes que ofendem o decoro da Justiça, assim entendidos como calção, short ou bermudão, camiseta regata, minissaia, miniblusa, blusa com decote acentuado, chapéus e bonés (exceto quando em serviço)". Justificou a medida ao afirmar que "deve haver o mínimo de respeito à Justiça. (Autos do Procedimento de Controle Administrativo CNJ nº 200910000001233)

A resposta apresentada conduz a uma análise mais abrangente sobre a relação entre o acesso à justiça e o conceito de decoro judicial. Embora seja inegável que a dignidade do tribunal e o respeito à instituição sejam aspectos para a preservação da autoridade e da imagem do Poder Judiciário, a aplicação inflexível e não questionada dessas normas pode resultar em exclusão social, afetando particularmente os indivíduos em situação de vulnerabilidade. Ao restringir o acesso ao fórum com base em padrões de vestuário que, muitas vezes, não possuem uma justificativa clara e objetiva para além do respeito ao "decoro", corre-se o risco de criar barreiras que impedem que pessoas, principalmente aquelas em condições financeiras desfavoráveis, tenham acesso pleno à justiça. Nesse sentido, a discussão central não se limita à simples existência de normas de vestuário, mas se estende à análise da proporcionalidade e razoabilidade dessas regras, ou seja, à sua capacidade de equilibrar a necessidade de manter a ordem e a imagem institucional com a garantia de um acesso universal e inclusivo aos tribunais. Portanto, a reflexão envolve não apenas a imposição de um padrão estético, mas também a consideração dos impactos sociais e das desigualdades que as aludidas normas podem perpetuar, principalmente quando não há uma justificativa razoável que justifique a exclusão de determinadas pessoas com base no seu modo de vestir. O fórum requerido também informou que:

se for o caso de atendimento à intimação judicial, audiências, comparecimento ao Serviço Social, o usuário, mesmo que esteja de shorts, tem seu ingresso franqueado", indicando que não há registros de incidentes no Livro de Ocorrências relacionados à matéria. (Autos do Procedimento de Controle Administrativo CNJ nº 200910000001233)

A admissão de flexibilidade em casos excepcionais revela uma inconsistência na aplicação das normas, sugerindo que a proibição pode

ser arbitrária e vulnerável a interpretações subjetivas. No contexto do procedimento administrativo perante o CNJ, surgiu uma divergência sobre a aceitabilidade do pedido de providências apresentado pelo advogado, uma vez que a proibição foi veiculada por meio de uma placa, em vez de um normativo formal específico. O Conselheiro-Relator, no entanto, considerou que "é inegável que se trata de uma norma jurídica típica, ainda que consuetudinária, capaz de produzir efeitos no mundo jurídico". Esse ponto suscita uma reflexão sobre a natureza das normas implícitas e sua legitimidade como normas jurídicas. De acordo com o Código de Processo Civil, nos artigos 125 e 445, inciso I, o magistrado detém competência para assegurar a ordem e o decoro nas audiências. Essas diretrizes se configuram, portanto, como uma norma jurídica em branco, de conteúdo indeterminado. No caso em questão, o diretor do fórum argumentou que se tratava de uma "norma implícita, moral e natural, aplicável a toda a sociedade", sugerindo uma visão mais ampla e flexível da norma, porém sem clareza sobre seus limites e parâmetros objetivos.

Durante o julgamento pelo CNJ, destacou-se a necessidade de equilibrar a dignidade da justiça com o direito de acesso à justiça, enfatizando a importância de se aplicar o bom-senso e a razoabilidade, além de considerar "um juízo de valor com base nos usos e costumes que regem a sociedade local". O voto do conselheiro-relator sublinhou que, em situações delicadas como essa, "qualquer postura inflexível e extremada, seja para proibir terminantemente, seja para permitir ilimitadamente, pode revelar-se desrazoada e intolerável". Em contrapartida, o voto divergente argumentou que a questão não deveria ser apreciada pelo CNJ, sustentando que "a matéria relacionada aos costumes não tem o menor sentido de ser aqui tratada. Não somos agência nacional reguladora do vestuário nem ditamos a moda e os costumes dos frequentadores dos ambientes forenses" e que, portanto, "não há o que regular". Esse

posicionamento reflete uma visão restritiva sobre a competência do CNJ em matéria de costumes sociais, contestando a intervenção da Corte em questões que, segundo essa perspectiva, seriam de natureza privada e não administrativa.

Essa crítica à tentativa reguladora do CNJ sobre questões de vestuário ressalta a complexidade de normatizar comportamentos sociais profundamente enraizados e culturalmente diversos. Além disso, coloca em questão a competência do CNJ e do Poder Judiciário para regulamentar aspectos do cotidiano dos jurisdicionados, provocando uma reflexão sobre o verdadeiro papel das normas jurídicas: devem elas proteger princípios fundamentais, como o acesso à justiça, ou preservar tradições que podem ser excludentes e que se transformam com as mudanças socioculturais? Após intensas discussões e um debate público significativo, foi proferida a seguinte ementa:

**VESTUÁRIO. RESTRIÇÃO. ACESSO A FÓRUM.
PRESERVAÇÃO DO DECORO E DA DIGNIDADE DA JUSTIÇA.**

1. Inscreve-se no exercício do poder de polícia, atribuído a Juizes e Tribunais, velar por que se preservem padrões mínimos de dignidade e de decoro no acesso aos órgãos do Poder Judiciário (CPC, art. 125, III, e art. 445, I), desde que tal não implique discriminação socioeconômica ou denegação de Justiça.
2. Não há mácula de ilegalidade em comunicado de Juiz Diretor do Fórum que impede a entrada nas dependências do Fórum de pessoas com trajes inadequados (*calção, short e bermudões*) se a norma proibitiva não é rígida e admite exceções em casos de urgência ou de impossibilidade financeira de a parte vestir-se de outro modo.
3. A Constituição Federal veda a discriminação arbitrária, não o tratamento diferenciado ditado pela razoabilidade e justificado pelo padrão médio de moralidade da sociedade.
4. Procedimento de Controle Administrativo julgado improcedente.

(Procedimento de Controle Administrativo nº 200910000001233. Conselheiro Ministro João Oreste Dalazen. Julgado em 14 de Abril de 2009.)

A ementa ressalta a necessidade de um equilíbrio cuidadoso entre dois princípios fundamentais: a preservação do decoro judicial e a garantia do acesso irrestrito à justiça. Por um lado, como já mencionado, o decoro judicial exige que os tribunais mantenham a dignidade e o respeito inerentes à função judiciária, criando normas que assegurem um ambiente solene e adequado à administração da justiça. No entanto, as aludidas normas não devem ser aplicadas de forma tão inflexível a ponto de resultar em exclusão ou discriminação, especialmente contra indivíduos em condições socioeconômicas vulneráveis. Ao enfatizar a importância da razoabilidade, a ementa reconhece que as regras de vestuário precisam ser suficientemente flexíveis para lidar com situações excepcionais, como a impossibilidade financeira de seguir um padrão específico de vestuário. Essa flexibilidade impede que o cumprimento das normas se transforme em uma barreira ao acesso à justiça, um direito fundamental previsto pela Constituição. Além disso, ao condenar a discriminação socioeconômica, a ementa reforça que a justiça deve ser acessível a todos, independentemente da condição financeira. Portanto, a aplicação das normas de vestuário não pode ser arbitrária nem excessivamente rigorosa, devendo sempre ser orientada pelo bom senso e pela consideração das realidades sociais dos indivíduos que buscam o serviço judicial.

Considerando o exposto, a decisão do Conselho Nacional de Justiça teve um efeito dúblice no Poder Judiciário: (i) os tribunais se sentiram fortalecidos para estabelecer normas regulamentadoras de vestuário para o público em geral, percebendo que haviam obtido respaldo institucional para a mencionada medida. Esse fortalecimento institucional aumentou a legitimidade institucional e a autoridade dos tribunais ao definir padrões mínimos de vestuário, promovendo maior uniformidade e previsibilidade no tratamento das questões relativas ao decoro judicial; e,

(ii) as normas, antes implícitas e com frequência consuetudinárias, passaram a ser formalizadas por meio de portarias e resoluções específicas. Esse movimento trouxe maior clareza e transparência às regras de vestuário, tornando-as mais acessíveis e compreensíveis para os usuários do sistema judiciário. No entanto, o desafio dos critérios de exceção persiste, pois estes continuam a ser, em grande parte, subjetivos. A aplicação dessas exceções depende do bom senso e da interpretação dos responsáveis pela fiscalização das normas, o que pode ocasionar inconsistências e potenciais injustiças na implementação prática das regulamentações.

3.2 SEGUNDA VEZ BATENDO À PORTA: A ACADEMIA BUSCA MUDANÇA NO CNJ

Em 2013, foi protocolado um novo Pedido de Providências, com o objetivo de estabelecer um ato normativo que regulamentasse os trajes permitidos para o acesso aos tribunais em todo o país. O autor do pedido, um mestre em direito, fundamentou sua solicitação nos resultados encontrados em sua dissertação, que abordava questões relacionadas ao decoro judicial e à aplicação das normas de vestuário nos tribunais. O pedido visava criar uma diretriz uniforme para todo o Poder Judiciário, de modo que as regras de vestimenta fossem aplicadas de maneira consistente e objetiva, sem a interferência de avaliações subjetivas por parte dos responsáveis pela elaboração das normas. O voto do conselheiro-relator destacou que a solicitação buscava um entendimento único e abrangente sobre o tema, com a intenção de superar as divergências existentes entre diferentes tribunais e garantir que a aplicação das normas de vestuário fosse pautada exclusivamente por critérios objetivos, alinhados a uma visão coesa e igualitária para todo o sistema judiciário. O enfoque estava em assegurar que as regras de vestuário não fossem influenciadas por

preferências pessoais ou interpretações ambíguas, mas sim por uma regulamentação clara e padronizada.

No procedimento administrativo em análise, a questão principal foi a necessidade de padronização nacional dos critérios de vestimenta, evitando o uso de conceitos e parâmetros subjetivos. Conforme Aguiar (2012, p. 125):

Dos órgãos judiciais pesquisados ou consultados, e para os quais foi possível acessar e analisar o conteúdo das normas relativas ao acesso de pessoas às suas instalações físicas, 66% são regidos por normas consideradas cerceadoras, 22% possuem normas moderadas e apenas 12% operam por meio de normas efetivamente judiciais (isto é, em consonância com os princípios, direitos e garantias fundamentais elencados na Constituição Federal de 1988). Pela simples avaliação quantitativa, ao se verificar que a maioria das normas possui caráter cerceador, torna-se evidente que tais normas favorecem uma burocratização desnecessária, obstaculizando o acesso de pessoas à Justiça.

Apesar da orientação pautada pela razoabilidade e pelo bom senso no primeiro julgamento do CNJ sobre a temática, observou-se uma discrepância entre a diretriz normativa e a aplicação normativa dos tribunais. A ambiguidade das normas, inicialmente sugeridas, parece ter dado origem a uma postura mais inflexível e a um entendimento restritivo na prática. Conforme destaca Aguiar (2012, p. 128), a interpretação das autoridades judiciárias pode variar substancialmente, refletindo seus próprios valores subjetivos. No contexto do pedido de providências, constatou-se que “são raros os casos levados a processo, administrativo ou não, pois, na maioria das vezes, a ocorrência se limita a um mal-estar silencioso, restrito ao conflito entre um agente de segurança (ou serventuário da Justiça) e o cidadão.” Esse cenário revela a lacuna entre a teoria das normas e sua concretização prática, destacando a necessidade de uma maior clareza e uniformidade na regulamentação.

O conselheiro-relator reconheceu que alguns tribunais “fundamentam a rigidez de suas regras em respeito ao decoro, à dignidade e à austeridade do Judiciário”, contrapondo essa abordagem com a constatação de que “as normas sobre vestimentas têm se mostrado mais flexíveis em outros tribunais do país, baseadas na razoabilidade e proporcionalidade, além do respeito aos costumes e tradições locais.” Nesse contexto, foi citado o exemplo do Tribunal de Justiça de São Paulo, que flexibilizou o uso de terno e gravata. A ponderação do conselheiro-relator evidencia a complexidade da questão, destacando a problemática gerada pela subjetividade na interpretação dos termos utilizados nas portarias. A mencionada perspectiva ressalta a dificuldade de equilibrar normas gerais e a necessidade de adaptá-las a contextos regionais e culturais distintos. Ao final do julgamento, foi proferido o seguinte acórdão:

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. REQUERIMENTO DE CRIAÇÃO DE NORMA GERAL QUANTO AOS TRAJES DE ACESSO AOS DIVERSOS TRIBUNAIS DO PAÍS PARA AGREGAR RESPEITO AOS COSTUMES E TRADIÇÕES LOCAIS. ENVIO DE RECOMENDAÇÃO AOS TRIBUNAIS. PEDIDO DE PROVIDÊNCIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Trata-se de pedido de providências proposto pelo Requerente em epígrafe com a finalidade de criação de ato normativo regulando os trajes para acesso aos Tribunais do país com respeito aos costumes e tradições locais, bem como de comunidades específicas que pretendem o acesso à justiça. 2. Informa que tal pedido de providências decorreu de sua tese de mestrado “O Poder Judiciário e as Normas Restritivas às suas Instalações: Análise da (In)Efetividade do Direito Fundamental de Acesso à Justiça.”. 3. Expedição de recomendação aos Tribunais para que, na elaboração e aplicação de normas relativas às vestimentas, que julgam adequadas para acesso a fóruns e tribunais, observem costumes e tradições locais. 4. Pedido de Providência Parcialmente Procedente.

(Pedido de Providências nº 0004431-53.2013.2.00.0000. Relatora: Luiza Cristina Fonseca Frischeisen. Julgado em 14 de julho de 2014.)

O julgamento destacou a importância de as normas “observarem os costumes e tradições locais”, mas não trouxe uma mudança substancial em relação ao primeiro julgamento, que já estabelecia que a norma proibitiva não deveria ser inflexível, devendo ser orientada pela razoabilidade e ajustada ao padrão médio de moralidade da sociedade. A principal inovação do CNJ foi a emissão de uma recomendação aos tribunais sob sua jurisdição, em vez de estabelecer um ato normativo vinculante. No entanto, a decisão possui mais um efeito simbólico do que prático, uma vez que as diretrizes permanecem vagas e carecem de parâmetros claros para a aplicação dos costumes e tradições locais. Observou-se que, na prática, as normas tiveram maior impacto nas comunidades e povos tradicionais, que passaram a ter mais flexibilidade para acessar os tribunais com suas vestes tradicionais. Em contraste, as normas pouco se aplicaram a diferentes grupos sociais urbanos, não reconhecendo a vestimenta como um meio legítimo de expressão sociocultural.

Outro ponto relevante identificado na pesquisa de Aguiar (2012, p. 91) é que “não há participação democrática na elaboração das normas, nem tampouco na interpretação dos princípios constitucionais correlatos.” Nesse contexto, a lacuna no julgado reside justamente na ausência de parâmetros claros para a criação de normas de forma democrática. A implementação de audiências públicas, consultas ou a criação de serviços sociais nos fóruns, destinados a ouvir as pessoas que enfrentaram dificuldades de acesso devido à vestimenta, poderia ter sido uma solução mais inclusiva. Além disso, a abordagem de um assistente social, em vez de um segurança, poderia promover uma interação mais empática e compreensiva, gerando um impacto social positivo. Em última análise, a solução não parece ser a padronização normativa em nível nacional, dada a vasta extensão territorial do Brasil e as especificidades culturais de cada

localidade. O que deveria ser padronizado, de forma obrigatória, são os critérios ou parâmetros mínimos que orientariam a elaboração dessas normas. Expedir uma norma geral e inflexível, que estabelecesse vestimentas permitidas e proibidas de maneira rígida, poderia resultar em efeitos adversos, desconsiderando as particularidades e necessidades locais.

3.3 TERCEIRA VEZ: A QUESTÃO DE GÊNERO E O CRITÉRIO DA SUBJETIVIDADE

Em 2024, a questão das vestimentas no âmbito do Judiciário foi novamente levantada pelo CNJ. Desta vez, a Corregedoria Nacional de Justiça, vinculada ao CNJ, iniciou de ofício um Pedido de Providências em resposta à edição da Instrução Normativa STJ/GP 6/2024. Este regulamento estabelece normas sobre o vestuário do corpo funcional, grupos de estudantes, público em geral e visitantes para o acesso às dependências do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Além disso, a norma faz referência a decisões anteriores do CNJ sobre o tema, delineando de forma mais clara os parâmetros para as vestimentas permitidas e proibidas dentro do tribunal. A justificativa apresentada pelo Corregedor Nacional de Justiça para a abertura do pedido de providências inclui, entre outros aspectos:

A partir da análise da Instrução Normativa STJ 6/2024, verifica-se possível inobservância a tais normativos e diretrizes em seus efeitos, uma vez que, cediço é que especificações alusivas a roupas e outros trajes-como, por exemplo, blusas sem manga, são utilizados como meio de abordagem e possível constrangimento ligados ao gênero feminino. Tal se observa, inclusive, pelo extenso rol de indicações alusivo ao inciso I do art. 4º, voltado, em sua grande maioria, ao vestuário feminino, o qual apresenta também hipóteses de conteúdo mais subjetivo e, portanto, sujeitas à discricionariedade e arbitrariedade na análise a ser

realizada pelo responsável pelo ingresso às dependências do Tribunal.

[...]

Tal preocupação se ratifica quando se lê o conteúdo do artigo 10º, o qual, atribuindo à Secretaria de Polícia Judicial a competência de fiscalização do cumprimento da Instrução Normativa, indica como parâmetro de "bom senso" e flexibilidade à avaliação subjetiva utilizada a verificação de critérios econômicos e sociais, não trazendo indicação de preocupação ou vedação de atos que atentem contra as questões de gênero. (Autos do Procedimento de Controle Administrativo CNJ nº 0001498-24.2024.2.00.0000)

Observa-se que, assim como nos casos anteriores, a questão continua a orbitar em torno dos critérios subjetivos. No entanto, desta vez, introduziu-se uma discussão de gênero nas normas, com especificações distintas para o vestuário masculino e feminino. Vale ressaltar, entretanto, que foi o próprio Conselho Nacional de Justiça, em decisões anteriores, que concedeu aos tribunais uma margem de discricionariedade e subjetividade para analisar essas questões sob a ótica da proporcionalidade e do "bom senso".

A presidência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) defendeu que a principal finalidade da nova regulamentação era remover as marcas de gênero presentes na norma anterior, promover a inclusão de pessoas em situação de rua e respeitar os hábitos culturais de vestimenta de povos e comunidades tradicionais. Adicionalmente, a presidência do STJ argumentou que a instrução atualizada não faz distinção entre o vestuário de homens e mulheres, mas sim entre pessoas que se identificam com os gêneros masculino ou feminino, ou que não se identificam com nenhum deles.

Na manifestação do STJ, enfatizou-se a abrangência da temática, destacando que diversos órgãos jurisdicionais adotaram normas semelhantes, com parâmetros idênticos aos da norma suspensa liminarmente pela Corregedoria Nacional de Justiça. Foi solicitado que:

[...] em prestígio ao princípio da isonomia, requer que o mesmo tratamento seja conferido a todos os tribunais do país sob a jurisdição do CNJ, determinando a suspensão imediata, também em sede de liminar, de todos os normativos locais que disciplinem as vestimentas adequadas para acesso às dependências dos tribunais e que, em maior ou menor grau, contenham expressões subjetivas em seu bojo. (Autos do Procedimento de Controle Administrativo CNJ nº 0001498-24.2024.2.00.0000)

A suspensão da normativa instituída pelo STJ gerou um intenso debate público, dada a tendência da cultura jurídica e institucional em manter um controle socioinstitucional sobre os padrões de vestimenta, com os aludidos regramentos sendo, até então, aprovados com ressalvas pelo CNJ. O cenário contemporâneo e as demandas sociais exigiram uma análise mais aprofundada e sensível da questão. Em outra consulta feita pelo STJ ao CNJ, o relator considerou:

Neste cenário, e considerando a complexidade da matéria, que envolve, a um tempo, temas tão sensíveis quanto a liberdade de ação e de imagem dos jurisdicionados, marcadores sociais de gênero e possíveis restrições ao direito de acesso às dependências dos órgãos do Poder Judiciário – podendo, inclusive, comprometer o próprio direito fundamental de acesso à Justiça, além de possuir conteúdo potencialmente discriminatório de gênero, raça e condição social –, julgo prudente instaurar debate plural, iniciando pela oitiva de colegiados do CNJ, os quais, pela expertise, poderão contribuir sobremaneira, subsidiando a decisão a ser proferida no presente feito. (Autos da Consulta CNJ nº 0001877-62.2024.2.00.0000)

No contexto da consulta, foi solicitado um parecer da Comissão Permanente de Políticas de Prevenção às Vítimas de Violência, Testemunhas e Pessoas Vulneráveis, com o objetivo de garantir o respeito à dignidade e à inviolabilidade da pessoa. Observa-se que essa abordagem passou a incorporar uma perspectiva de alteridade, levando em

consideração os diferentes grupos sociais e especificando as necessidades das minorias, como mulheres, povos tradicionais e pessoas em situação de vulnerabilidade socioeconômica. Embora a discussão tenha ganhado grande notoriedade na mídia e em diversos órgãos jurisdicionais, até o fechamento deste artigo, a situação no STJ ainda não havia sido resolvida. Contudo, pode-se concluir que a maneira de tratar a questão se transformou, provavelmente em função da renovação na composição do CNJ, da diversidade de pensamentos e de um forte apelo à consideração dos diferentes grupos sociais – uma característica marcante e sensível da geração atual.

4 EFEITOS SOCIAIS E REAÇÕES INSTITUCIONAIS: PARÂMETROS DE AFERIÇÃO DOS IMPACTOS SOCIOINSTITUCIONAIS

No estudo dos impactos socioinstitucionais, torna-se necessário analisar os efeitos sociais e as reações institucionais decorrentes da aplicação e interpretação das normas jurídicas, uma vez que essas consequências não surgem em um vácuo. Pelo contrário, são profundamente influenciadas por uma ampla gama de fatores interligados, como normas culturais, valores sociais e práticas institucionais vigentes. Esses elementos interagem de forma complexa e dinâmica, configurando o cenário no qual as normas jurídicas são aplicadas, e é precisamente nesse contexto que se evidenciam os impactos sociais. A aferição desses efeitos exige uma abordagem que considere não apenas os aspectos objetivos das normas, mas também os critérios subjetivos que moldam sua recepção e aplicação. Esses critérios, frequentemente permeados por diferenças culturais, sociais e políticas, têm um alto potencial para gerar conflitos, pois envolvem interpretações e valorizações distintas da realidade.

Assim, parte-se da premissa que é fundamental desenvolver mecanismos que assegurem a existência de normas que não apenas atendam a princípios jurídicos formais, mas que também possuam uma carga de aceitação ampla e legítima por parte dos diversos grupos sociais e institucionais. Esse processo de legitimação, essencial para a estabilidade social e institucional, exige que as normas sejam moldadas com sensibilidade às diversidades de contextos e percepções, garantindo que elas sejam não apenas eficazes em termos formais, mas também apropriadas e compreendidas pelas diversas camadas da sociedade.

4.1 OS CRITÉRIOS SUBJETIVOS E POSSIBILIDADES DE CONFLITOS: BOM-SENSO, DECORO E URBANIDADE

A urbanidade, no contexto sociojurídico, representa muito mais do que uma simples exigência normativa de comportamento adequado. Ela reflete um conjunto de expectativas sociais que visam assegurar o respeito mútuo nas interações humanas, sendo, portanto, um pilar para a construção e manutenção da convivência social harmoniosa. Sob a ótica da Sociologia do Direito, a urbanidade transcende a mera polidez superficial, incorporando uma série de princípios éticos e comportamentais, como cortesia, decoro e afabilidade, que fortalecem a coesão social. Os mencionados valores contribuem para o bom andamento das relações interpessoais e são determinantes para a preservação da ordem pública e o funcionamento equilibrado das instituições.

Ao longo da história, a urbanidade se manifestou como um reflexo da evolução das normas sociais, sendo frequentemente codificada em legislações que buscam garantir o respeito à dignidade humana e a promoção de uma convivência civilizada. Essas normas, que podem ser tanto informais quanto formais, visam minimizar e prevenir conflitos

interpessoais, ao mesmo tempo em que estabelecem limites claros para o comportamento aceitável em diferentes contextos. A urbanidade não se restringe a regras de etiqueta ou a formas de comportamento que apenas buscam agradar o outro, mas se configura como um valor jurídico-social que fundamenta a convivência pacífica em sociedade, pautada no respeito mútuo, na tolerância e no entendimento das diferenças.

No âmbito do Direito Administrativo, a urbanidade configura-se como um dever funcional dos servidores públicos, estabelecido pela legislação para garantir que todos os cidadãos sejam tratados com respeito e cortesia, independentemente de sua posição social ou situação específica (Dantas, 2019). Esse princípio de respeito mútuo é consagrado em diversos normativas, como a Lei nº 9.784/1999, que estabelece a urbanidade como uma obrigação dos administrados perante a administração pública, e a Lei nº 13.460/2017, que reforça a necessidade de urbanidade, respeito e cortesia no atendimento aos usuários dos serviços públicos. Essas normas têm como objetivo assegurar que o trato com o público seja pautado por princípios de dignidade e cordialidade, promovendo uma interação mais humanizada e eficiente entre os cidadãos e os servidores públicos. A incorporação da urbanidade ao exercício da função administrativa busca, assim, não apenas o cumprimento das normas legais, mas também a construção de uma cultura institucional que valoriza o respeito mútuo e a empatia nas relações entre o poder público e a sociedade. Os parâmetros de urbanidade mencionados, todavia, variam significativamente de acordo com o contexto social, cultural e histórico. Segundo Dantas (2019, p. 153):

A lente cultural, portanto, é a forma específica como cada grupo entende, pratica e contextualiza determinado comportamento. É a visão de mundo, a forma de ser, fazer e viver que o identifica, como manifestação concreta dos seus valores e representações que serão determinantes na forma de cumprir as normas jurídicas.

A lente cultural serve como um prisma por meio do qual os padrões de urbanidade são moldados, variando conforme o contexto temporal e geográfico. Esses padrões socioculturais evoluem paralelamente às transformações sociais. No entanto, a urbanidade no âmbito do Judiciário segue predominantemente o padrão médio adotado pelos atores jurídicos — magistrados, advogados, promotores e defensores. É importante lembrar, contudo, que o Judiciário tem se aberto para acolher diversos segmentos sociais, cujos valores e modos de expressão, frequentemente, divergem do status quo, especialmente entre os grupos marginalizados e vulnerabilizados. Essa mudança exige uma adaptação contínua às novas demandas e realidades sociais.

Embora frequentemente tratados como sinônimos, os conceitos de decoro e urbanidade apresentam distinções importantes, tanto na prática social quanto na teoria ética. O decoro refere-se ao comportamento adequado de acordo com as normas e expectativas culturais e sociais vigentes, englobando seriedade, discrição e um compromisso com padrões estéticos e éticos que preservam a imagem pública e institucional (Dantas, 2019). Esse conceito está relacionado à moralidade, refletindo a compostura exigida em contextos formais e oficiais. Em contraste, a urbanidade está mais vinculada à civilidade e à polidez no trato interpessoal, manifestando-se nas interações cotidianas por meio da cordialidade, gentileza e respeito mútuo. Desse modo, enquanto o decoro destaca a conformidade com normas éticas em contextos públicos, a urbanidade enfoca nas boas maneiras e na cortesia nas relações pessoais, sendo uma expressão de respeito e consideração nas dinâmicas sociais.

Como observa Augusto (2020), o decoro, na contemporaneidade, reflete comportamentos valorizados pelas sociedades do passado, fundamentados em um padrão estético que simboliza o belo discreto, a

seriedade e o comprometimento. Contudo, o autor argumenta que estas normas de decoro, embora ainda presentes, estão enraizadas em uma moral arcaica, desfasada dos valores da sociedade moderna. No campo jurídico, existe uma corrente doutrinária que defende que o direito personalíssimo ao vestuário, como expressão da liberdade de ser e de se posicionar no mundo, é uma consequência direta dos direitos à privacidade e à autoimagem (Soares; Correia, 2023). Essa perspectiva sustenta que os indivíduos devem ter a liberdade de se vestirem de acordo com seus próprios conceitos de gosto e beleza, refletindo suas identidades pessoais e culturais.

Por outro lado, é fundamental reconhecer que, embora os direitos fundamentais atuem para a dignidade humana e para o pleno exercício da cidadania, eles não são absolutos. Sua aplicação deve ser equilibrada com padrões mínimos de convivência social. A liberdade de expressão e o respeito às diferenças socioeconômicas são pilares de uma sociedade democrática e pluralista, mas precisam ser exercidos de maneira que não infrinjam o direito dos outros de não serem expostos a situações perturbadoras ou ofensivas. Nesse contexto, a criação de regras mínimas de convivência torna-se necessária para evitar conflitos sociais, assegurando que todos os membros da sociedade possam coexistir de forma harmoniosa.

O grande desafio reside, então, em estabelecer requisitos mínimos de vestimenta que, ao mesmo tempo, respeitem a diversidade cultural e as identidades pessoais, promovendo, por sua vez, um ambiente de respeito e civilidade. Durante um período, como exposto, invocou-se a necessidade de recorrer ao bom senso, mas esse conceito se revela de difícil definição precisa. De maneira geral, o bom senso é compreendido como a capacidade de julgar ou raciocinar adequadamente nas situações cotidianas. Como observa Neto (2018, p. 370), "bom senso é um atributo

da pessoa humana que possibilita a tomada de posição mais exata no caso concreto". O bom senso envolve a aplicação da razão para tomar decisões justas e equilibradas, adequadas ao contexto e às circunstâncias.

Neto (2018, p. 374) observa que o bom senso "relaciona-se com a intuição, enquanto a lógica diz respeito à argumentação". Isso implica que, em muitas situações, a decisão jurídica correta pode ser alcançada não apenas por meio da aplicação rigorosa da lógica formal, mas também por uma intuição fundamentada no bom senso, permitindo uma abordagem além da mera aplicação mecânica das normas. O bom senso é, frequentemente, utilizado como critério para balizar comportamentos sociais. Contudo, sua subjetividade pode torná-lo inadequado e inefetivo na prática jurídica e na definição de normas de convivência, especialmente em relação a conceitos igualmente subjetivos, como urbanidade e decoro. A noção de bom senso varia amplamente entre indivíduos e culturas, dificultando a criação de um padrão uniforme e consistente. Como destaca Neto (2018), embora o bom senso possa parecer uma solução prática para preencher lacunas normativas, sua aplicação pode resultar em decisões arbitrárias e inconsistentes, comprometendo a previsibilidade e a justiça das normas jurídicas. Além disso, confiar na subjetividade do bom senso para definir comportamentos aceitáveis pode perpetuar preconceitos e estereótipos, reforçando normas culturais excludentes ou desatualizadas. Para buscar uma convivência harmoniosa e equitativa, os critérios de urbanidade e decoro devem ser definidos com clareza e objetividade, fundamentados em princípios jurídicos bem estabelecidos e na razoabilidade, ao invés de depender de conceitos vagos e subjetivos como o bom senso.

4.2 A NECESSIDADE DA CONSTRUÇÃO DE NORMAS DEMOCRÁTICAS PARA O CONTROLE SOCIAL DE VESTIMENTA: USO DOS MÉTODOS DA SOCIOLOGIA DO DIREITO E DA PARTICIPAÇÃO SOCIAL

A regulamentação do vestuário, embora criticada por autores como Augusto (2020) e Aguiar (2012), é uma medida necessária para garantir a convivência harmoniosa em espaços públicos e institucionais. O papel do direito é promover a pacificação social, e, nesse sentido, o excesso de liberalidade pode gerar conflitos socioinstitucionais relacionados a questões de vestimenta. A partir dos procedimentos administrativos do CNJ, observa-se que o cerne da problemática não está na existência dessas normas, mas sim na forma como são formuladas e aplicadas. Para evitar conflitos sociais e aumentar a aceitação dessas regras, propõe que elas sejam elaboradas de maneira democrática, refletindo os valores e as necessidades da sociedade como um todo, com critérios e diretrizes objetivas que promovam clareza e consenso.

Reitera-se que, segundo Soriano (1997), os instrumentos de controle social devem ser exercidos à luz dos princípios democráticos, sendo a legitimidade desses mecanismos indissociável de sua conformidade com a democracia. Não se trata apenas de submeter esses meios e instrumentos à deliberação democrática, mas de assegurar que eles surjam desse processo, garantindo que sua criação e aplicação sejam frutos de uma abordagem inclusiva e participativa. Esse processo, além de promover a busca por mudanças, poderia ser alcançado de forma positiva por meio do consenso, conforme destacam Anastácio *et al.* (2015).

Nesse sentido, a construção democrática dessas normas requer a participação de diversos segmentos da sociedade. Esse processo inclusivo assegura que as regulamentações de vestimenta não sejam impostas de forma autoritária, mas sim desenvolvidas a partir de um diálogo abrangente

que leva em conta as diferentes perspectivas culturais, sociais e econômicas. A participação popular na criação de normas não só fortalece sua legitimidade e aceitação, mas também pode reduzir a resistência e os conflitos que surgem quando as regras são vistas como arbitrárias ou excludentes (Soriano, 1997; Oliveira, 2002).

Nessa discussão, cabe trazer os ensinamentos de Bonavides (1998, p. 444):

O tecnocrata se identifica em seu comportamento por uma certa insensibilidade aos aspectos mais humanos da questão social. Fica-se com a impressão de que o seu raciocínio se encarcera em fórmulas matemáticas e o mundo que vive está morto para os seus cálculos. A economia pura e abstrata é o reino onde traça esquemas frios de planificação, que não raro vão despedaçar-se ao encontro da realidade irônica onde as reações sociais não são tomadas na devida conta e em consequência acabam por oferecer um quadro de vingança espelhado em fracassos retumbantes.

A criação e aplicação de normas sem a devida consideração dos aspectos sociais e humanos pode resultar em um distanciamento das realidades práticas e cotidianas dos indivíduos. Como Bobbio (2004), frequentemente, destacou, o direito não deve ser visto como um sistema fechado de regras e princípios, mas deve ser constantemente interpretado e adaptado às circunstâncias e necessidades sociais. Quando as normas são impostas de maneira rígida e tecnicocrática, sem um entendimento profundo das interações sociais e das realidades vividas pelas pessoas, elas tendem a fracassar na sua implementação. Tornam-se apenas esquemas abstratos, incapazes de promover justiça e harmonia social. Esse raciocínio se reforça quando se observa que as normas de vestimenta, se não forem construídas e aplicadas com sensibilidade social, podem gerar mais conflitos do que soluções, ao desconsiderar a diversidade cultural e a complexidade das interações humanas. A efetividade normativa, assim, depende de um

equilíbrio delicado entre a estrutura formal do direito e a riqueza da vida social, sendo que cada regra deve refletir autenticamente as necessidades e os valores de uma sociedade pluralista e dinâmica.

A construção democrática e participativa dessas normas pode ser complementada com os métodos da Sociologia do Direito. Segundo Tabosa (2005) e Souto e Souto (1997), há diversas técnicas metodológicas de estudo nesse campo, como amostragem, observação, questionários, entrevistas, análise documental, estudo de caso e experimentos. A amostragem, por exemplo, permite identificar quais segmentos da população são mais impactados por determinadas regulamentações de vestimenta, enquanto a observação oferece uma visão de como essas normas são praticadas e percebidas em contextos específicos. Já os questionários e entrevistas proporcionam um meio direto de captar as percepções e experiências dos indivíduos em relação às normas de vestimenta, possibilitando uma análise tanto qualitativa quanto quantitativa sobre sua efetividade e aceitação.

Souto e Souto (1997) também abordam as chamadas técnicas experimentais, que consistem na implementação de um experimento específico, como uma nova norma legislativa, em um grupo social restrito. O objetivo é analisar os efeitos da norma e avaliar a viabilidade de sua aplicação em uma escala mais ampla. Essas práticas oferecem uma oportunidade para uma avaliação preliminar das implicações sociais e jurídicas da norma, permitindo ajustes necessários antes de sua adoção generalizada. Dessa forma, é possível prever que a legislação não seja apenas tecnicamente adequada, mas também socialmente efetiva e amplamente aceita.

Argumenta-se, ainda, que a principal limitação das regulamentações avaliadas pelo Conselho Nacional de Justiça está na abordagem restrita à perspectiva estritamente jurídica, que

frequentemente se mostra insuficiente para compreender a complexidade da realidade social, gerando conflitos e tensões. Nesse contexto, a integração de conhecimentos provenientes de áreas como Sociologia, Antropologia, Psicologia, Economia e outras disciplinas afins permite uma abordagem mais holística, que enriquece o processo de elaboração normativa. Essa abordagem integrada favorece a criação de regras que, além de sólidas do ponto de vista jurídico, são também sensíveis e efetivas no contexto social. Com a utilização de métodos e ferramentas metodológicas adequadas, pode-se reduzir a subjetividade associada aos conceitos e critérios em questão. Essa abordagem fortalece os princípios de urbanidade, decoro e bom-senso, ao mesmo tempo em que respeita os costumes locais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As normas indumentárias no Poder Judiciário não devem ser vistas como simples regras de aparência, mas como elementos para a manutenção da ordem, do decoro e da autoridade, contribuindo, em certo grau, para o funcionamento do sistema judicial. No entanto, elas carregam significados profundos e implicações sociais que vão além de sua função regulatória. Ao refletirem e, muitas vezes, reforçarem dinâmicas de poder, identidade e inclusão, essas normas exigem uma análise crítica, uma vez que influenciam diretamente a acessibilidade do Judiciário. As aludidas normas têm o potencial de promover respeito, mas também podem perpetuar desigualdades e estígmas sociais.

O Direito, como ferramenta de construção de justiça e equidade, não pode ser tratado isoladamente. A análise das normas jurídicas, em especial as de vestimenta, deve considerar seus impactos na realidade social. O Direito não é um fim em si mesmo, mas um meio de promover

inclusão e igualdade. Nesse sentido, a rigidez dos códigos de vestimenta no Judiciário, embora visando à preservação do decoro e dignidade, pode, potencialmente, contribuir para a exclusão social, principalmente quando aplicadas de forma inflexível e sem considerar a diversidade das realidades socioculturais dos jurisdicionados.

A pesquisa demonstrou que as normas consuetudinárias, como as de vestimenta, são legítimas enquanto normas jurídicas, desde que aplicadas com razoabilidade e respeito às especificidades culturais e sociais. Quando fundamentadas em princípios de decoro e dignidade, podem contribuir para a organização social e o bom funcionamento das instituições. No entanto, quando impostas de maneira arbitrária e sem consideração das realidades socioculturais, podem gerar processos de exclusão e discriminação, violando direitos fundamentais e enfraquecendo a legitimidade das próprias normas jurídicas. A aplicação dessas normas exige, portanto, uma análise crítica, sensível às diversidades culturais, sociais e econômicas.

A discussão no Conselho Nacional de Justiça (CNJ) sobre a regulamentação das vestimentas ilustra a complexa tensão entre a preservação do ambiente de solenidade e a garantia de acesso à justiça, princípio do Estado Democrático de Direito. Os julgados do CNJ buscam equilibrar a formalidade do sistema judiciário com a inclusão social, evitando que as normas de vestimenta se tornem um obstáculo ao pleno exercício dos direitos. Esses julgados refletem a necessidade de preservar a dignidade e o decoro, mas também de não discriminá-los com base em condições socioeconômicas ou características pessoais, prevendo que a justiça não exclua ou marginalize grupos sociais, especialmente os mais vulneráveis.

A problemática central dos julgados do CNJ não está na simples existência das normas de vestimenta, mas na maneira como foram criadas,

interpretadas e aplicadas. Muitas vezes, essas normas baseiam-se em conceitos subjetivos como urbanidade, decoro, bom senso e cultura local, que são difíceis de serem quantificados ou avaliados objetivamente. A falta de critérios bem definidos gera margem para interpretações contraditórias, comprometendo a previsibilidade das decisões judiciais. Além disso, o distanciamento de uma reflexão democrática sobre o impacto dessas normas na vivência social enfraquece a legitimidade das decisões, tornando-as autoritárias e desconectadas da realidade.

Nesse sentido, entende-se elementar que o Poder Judiciário reavalie continuamente suas normas de vestimenta, garantindo que, além de preservar o decoro, respeitem e reflitam as diversas realidades socioculturais dos cidadãos. A aplicação dessas normas deve ser flexível, evitando que se tornem obsoletas ou alienantes. O contexto social e cultural deve ser considerado, tendo em vista que influencia a percepção e aplicação das normas. Isso exige uma abordagem multidisciplinar, envolvendo o campo jurídico, a Sociologia, a Antropologia e outras áreas do conhecimento, permitindo uma análise holística dos reflexos dessas normas. A verdadeira justiça vai além de um conjunto de regras formais; ela deve ser acessível, equitativa e capaz de promover inclusão social, respeitando as diversidades que compõem a sociedade. Nesse sentido, as normas jurídicas devem ser claras, objetivas e democráticas, para garantir que a justiça seja, de fato, para todos, sem exclusões baseadas em origem, classe social ou contexto cultural.

O respeito à diversidade cultural e à dignidade humana deve ser a base de um sistema jurídico justo e democrático, que reconheça e valorize as múltiplas realidades sociais. O Direito, como ferramenta de regulação da convivência, deve evoluir para refletir os avanços e transformações sociais, sem perder de vista os princípios de justiça, liberdade e igualdade. A democratização do acesso à justiça exige não apenas a disponibilização de

mecanismos formais, mas a constante adaptação das normas, incluindo as de vestimenta, para garantir que a justiça seja acessível, inclusiva e capaz de promover um ambiente harmonioso, respeitável e equilibrado para todos os cidadãos.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Hélcio José da Silva. **O Poder Judiciário e as Normas**

Restritivas às suas Instalações: Análise da (In)efetividade do Direito Fundamental de Acesso à Justiça. Orientadora: Dra. Raquel Cristina Ferraroni Sanches. Centro Universitário Eurípedes de Marília. 2012.

ANASTÁCIO, Francisca Amanda de Macêdo; MOURA, Linnara Emily Benedito; MELO, Miguel Ângelo Silva de. **O direito como propulsor ou obstáculo no processo de mudança social?** Revista Direito & Dialogicidade, Crato, CE, vol. 6, n. 1, jan./jun. 2015.

AUGUSTO, Juliele Ribeiro. **Das togas aos chinelos os valores do código de vestimenta do Judiciário que deturpam a imagem da justiça.**

Orientadora: Ana Elisa Spaolonzi Queiroz Assis. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito do Sul de Minas, Programa de Pós-Graduação em Direito. 2020.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** tradução Carlos Nelson Coutinho. Nova ed. — Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica.** Bauru, SP: EDIPRO. 2001. 1^a edição.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política.** Rio, Fundação Getúlio Vargas, 1967; 10. ed.: São Paulo: Editora Malheiros, 1998.

BRITO, Marcos Aurélio de. **Mudança social à luz do Direito Dogmático-Formal e da Sociologia Jurídica – uma visão crítica.** Revista do Tribunal Regional Federal da 1^a região, Brasília, v. 13, n. 6, p. 18-26, jun. 2001.

BULOS, Uadi Lamêgo. **Da reforma à mutação constitucional.** Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 33 n. 129 jan./mar. 1996.

CASTRO, Marta Sorelia Felix de; MARTINS, José Clerton de Oliveira; FERREIRA, Karla Patrícia Martins. A resistência na moda através do tempo:

movimento punk e slow fashion. **Revista da Associação Brasileira de Estudos de Pesquisas em Moda**, v. 12, n. 25, p. 165-183, 2019.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5^a ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 336.

DANTAS, Fabiana Santos. **A urbanidade como dever funcional no direito administrativo brasileiro**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 278, n. 3, p. 145-162, set./dez. 2019.

DURKHEIM, Émile. As regras do método sociológico, São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1960

EHRLICH, Eugênio. **Fundamentos da Sociologia do Direito**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986.

FERRARI, Vincenzo. **Acción jurídica y sistema normativo: introducción a la sociología de derecho**. Editorial Dykinson, S.L.; 1^a edição. 2000.

FORTES, Wanessa Mota Freitas. **Sociedade, Direito e Controle Social**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 3100, 27 dez. 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/20736>. Acesso em: 7 jul. 2024.

FOUCAULT, Michel. **A arqueologia do saber**. 4^a edição, Forense Universitária, 1995.

LÉVY-BRUBL, Henri. **Sociologia do Direito**. 2^a edição. São Paulo: Martins Fontes. 1997.

LIPOVETSKY, Gilles. **O império do efêmero**: a moda e seu destino nas sociedades modernas. Tradução: Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

MACHADO, Maíra Rocha. Estudos de Caso na Pesquisa em Direito. In: FEFERBAUM, Marina; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. **Metodologia da pesquisa em direito**: técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses. 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2019.

MONTEIRO NETO, Nelson. **Bom Senso e Senso Jurídico**. Revista EMERJ, Rio de Janeiro, v. 20, n. 2, p. 368-376, 2018.

OLIVEIRA, Luzia Helena Herrmann. **Processo democrático e visões da democracia no Brasil**. Revista de Ciências Humanas, Florianópolis: EDUFSC, n. 32, p. 399-437. 2002.

ROSA, Stéphanie Fleck da; MARTINI, Sandra Regina; ZAMBRANO, Virginia. **Biocódigo da vestimenta judicial**: Uma análise da política de corpos e do preconceito das cortes brasileiras. Rev. Faculdade de Direito, 2023, v. 47, n. 1: e74434.

SALGADO, Gisele M. **Roupas e poder no campo do Direito**: um estudo de sociologia jurídica sobre a roupa que se entra no judiciário. Revista Âmbito Jurídico, fev. 2022, Cadernos de Sociologia.

SANTAELLA, Lucia. A volatividade subjetiva e a moda. In: OLIVEIRA, Ana Claudia de; CASTILHO, Kathia. **Corpo e moda**: por uma compreensão do contemporâneo. Barueri, SP: Estação das Letras e Cores Editora, 2008.

SOARES, Inês Virgínia Prado; CORREIA, Arícia Fernandes. **O direito feminino de (não) vestir**. Consultor Jurídico. Disponível em: <<https://encurtador.com.br/eUqhn>>. Acesso em: 24 jul. 2024.

SORIANO, Ramón. **Sociología del derecho**. Alianza Editorial. 1a Edición. 1997.

SOUTO, Cláudio, e SOUTO, Solange. **Sociología do direito: uma visão substantiva**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997

SOUTO, Cláudio. Mudança social, desenvolvimento e direito. Imprenta: Brasília. v. 38, n. 157, p. 158–171, jan./mar., 1981.

TABOSA, Agerson. **Sociologia Geral e Jurídica**. Fortaleza: Qualygraf Editora e Gráfica, 2005

CAPÍTULO 7

A RESOLUÇÃO Nº 255 DO CNJ E A PARTICIPAÇÃO FEMININA NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Carla Dandara Pinheiro Alexandrino

Mestranda em Direito Constitucional no Programa de Pós-Graduação em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Pós-Graduada em Direito e Processo Constitucional pela Faculdade de Tecnologia de Palmas. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Analista Judiciária – Área Judiciária do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Assessora III de Gabinete de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará com atuação em Direito Público. E-mail: carla_dandara@hotmail.com Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3151543778981040>.

1 INTRODUÇÃO

O papel das mulheres na sociedade tem sido historicamente marcado por uma trajetória de exclusão e subsequente luta por inclusão. A Resolução nº 255, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), editada em 2018, representa um avanço significativo na tentativa de garantir a participação feminina em um dos pilares fundamentais da democracia: o Poder Judiciário. Este artigo visa explorar a relevância dessa resolução, particularmente no contexto do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE), onde a representatividade feminina ainda enfrenta desafios consideráveis.

A análise histórica da participação das mulheres no mercado de trabalho revela um caminho árduo de conquistas graduais. Desde a Revolução Industrial, que forçou a inserção feminina no mercado fabril, até a promulgação da Constituição de 1988, que estabeleceu a igualdade de

direitos como princípio fundamental, a presença das mulheres nas esferas públicas e profissionais tem sido uma constante luta por reconhecimento e equidade. No entanto, mesmo com avanços legislativos, a desigualdade de gênero persiste, especialmente em áreas de poder e decisão, como o Judiciário.

O problema central deste estudo reside na discrepância entre a presença feminina nas funções administrativas e nos cargos de magistratura no Poder Judiciário Brasileiro, em especial, no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE). Dados recentes evidenciam uma sub-representação significativa das mulheres em posições de liderança, refletindo uma realidade que desafia os princípios de igualdade de gênero estabelecidos constitucionalmente e internacionalmente. A Resolução nº 255 do CNJ, ao implementar a Política Nacional de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário, busca abordar essa lacuna, promovendo a inclusão e a paridade de gênero em todos os níveis do sistema judicial.

O objetivo geral deste artigo é avaliar a participação feminina nos espaços de poder, mais especificamente na justiça estadual, e as políticas até então implementadas para alcançar a paridade de gênero, tomando como exemplo o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE), considerando tanto os aspectos quantitativos quanto qualitativos dessa participação. A pesquisa busca contribuir para o entendimento das barreiras ainda existentes e das estratégias necessárias para superá-las, oferecendo uma visão abrangente das implicações dessa política no contexto cearense.

Para alcançar o objetivo proposto neste estudo, foi adotada uma abordagem metodológica qualitativa, com o uso de técnicas de pesquisa documental e análise de conteúdo. A metodologia foi estruturada em quatro etapas principais: a) revisão bibliográfica sobre o trabalho feminino

e participação da mulher no Poder Judiciário, por meio do estudo de trabalhos disponíveis no Portal de Periódicos da Capes; b) coleta de dados, utilizando fontes primárias e secundárias disponíveis em bases de dados institucionais, sites oficiais e relatórios do CNJ e do TJCE; c) análise documental dos dados obtidos; e d) interpretação dos resultados, por meio da comparação dos dados com o desenvolvimento histórico do trabalho feminino e de sua participação no Poder Judiciário.

Esta investigação se justifica pela necessidade urgente de promover a igualdade de gênero em todas as esferas da sociedade, especialmente em instituições fundamentais na promoção da justiça e na garantia dos direitos fundamentais, buscando oferecer dados a serem considerados em futuras políticas públicas que visem à equidade de gênero no Judiciário brasileiro.

2 MULHER E TRABALHO: PROCESSO DE EXCLUSÃO E INCLUSÃO SOCIAL

Culturalmente, a mulher ocupou espaços diversos nas diferentes sociedades ao longo da história, não sendo possível estabelecer uma padronização de como eram vistas ou do papel que exerciam na comunidade. Tal padronização foi possível somente com a disseminação do modelo ocidental, o qual estabeleceu o gênero feminino como inferior, posição herdada desde o Império Romano, quando a maioria das mulheres se restringia a administrar o lar, enquanto os homens exerciam o comércio ou iam para a guerra.

Nas sociedades tradicionais pré-colombianas, o gênero feminino não se limitava às atividades domiciliares, atuando no âmbito da espiritualidade e na política. Especificamente analisando a situação da mulher nas sociedades Incas, Irene Silverblatt esclarece que as mulheres

contribuíam principalmente para o funcionamento das esferas doméstica e política. Elas participavam da produção agrícola, da confecção de têxteis e da realização de cerimônias rituais, atividades estas essenciais para a manutenção do equilíbrio cósmico. Também ocupavam posições específicas como sacerdotisas e participavam de atividades religiosas patrocinadas pelo Estado, o que reafirmava sua importância dentro da hierarquia social¹.

De forma semelhante, as sociedades indígenas da América Portuguesa tratavam a mulher como um ser mítico, ligada à fertilidade, à sabedoria, à ancestralidade e ao sagrado. Calixto explica que a mulher tinha seu espaço e suas funções bem definidos na aldeia, sendo ouvidas nas tomadas de decisões e ainda priorizadas em algumas escolhas².

Ocorre que, com o processo de colonização, algumas crenças foram impostas e uma das visões coagidas foi a da mulher como ser inferior, dotado de menor capacidade, sem direitos e sem aptidão produtiva, dependente da vontade do homem da família e relegada à subalternidade.

Tal posição pode ser apreendida pelo posicionamento apresentado por T. H. Marshall, o qual, em sua obra “Cidadania, Classe Social e Status”, de meados do século XX, afirmava que o status de cidadão era aplicável apenas aos homens, uma vez que as mulheres se encontravam em situação peculiar³. O autor retrata uma realidade na qual os direitos sociais só foram implementados em favor de mulheres, crianças e idosos, na medida em que estes eram tidos como desprovidos de meios próprios de se protegerem,

¹ SILVERBLATT, Irene. **Moon, sun, and witches:** gender Ideologies and class in Inca and colonial Peru. New Jersey: Princeton University Press, 1987.

² CALIXTO, Lunara Abadia Gonçalves. Vozes das mulheres indígenas em Eliane Potiguara e em Graça Graúna. **Revista trama**, v. 15, n. 36, p. 50-59, 2019. DOI: <https://doi.org/10.48075/rt.v15i36.22354>.

³ MARSHALL, Thomas Humphrey. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967.

devendo o Estado garantir tal amparo. Os verdadeiros cidadãos não precisavam ser favorecidos, pois possuíam os meios para tanto e, por isso, eram alçados à condição de cidadania reconhecida. Asseverava, assim, que as “mulheres eram protegidas porque não eram cidadãs. Se desejassem gozar da cidadania com todos os seus direitos, tinham de desistir da proteção”⁴.

No âmbito do trabalho, o gênero feminino saiu da convivência doméstica para produzir economicamente em sociedade após a Revolução Industrial. O desenvolvimento fabril exigiu que mulheres e crianças passassem a laborar ao lado dos homens, como forma de garantir o sustento mínimo da família.

Nesse sentido, Oliveira e Furtado afirmam que, historicamente, as mulheres estiveram vinculadas a atividades domésticas e funções que não exigiam força física ou elevada racionalidade. Gradualmente, ingressaram no mercado formal de trabalho, não por demandas advindas de direitos sociais ou de igualdade de gênero, mas principalmente por necessidades econômicas. Durante a Revolução Industrial, a crescente busca por produtos e maior produção levaram mulheres e crianças a trabalharem nas fábricas, em condições insalubres e com baixos salários. Na Europa, a Segunda Guerra Mundial aumentou a oferta de trabalho e resultou na participação compulsória das mulheres no mercado⁵.

De modo semelhante, no Brasil, a mulher ingressou nos espaços públicos no começo do século XX, ao participar do trabalho fabril. Antes disso, era relegada aos afazeres domésticos, salvo as mulheres negras, que, em decorrência da escravidão, eram inseridas nas mais diversas formas de trabalho.

⁴ *Ibidem*, p. 73.

⁵ OLIVEIRA, João Mateus Silva Fagundes; FURTADO, Natália Maria Reis Oliveira. Mulher e Trabalho: Igualdade Material e Formal – Uma Utopia Necessária. **Revista Thesis Juris**, [S. l.], v. 3, n. 1, p. 75–91, 2014. DOI: 10.5585/rtj.v3i1.142.

Nesse cenário, apenas com o Código Eleitoral de 1932 foi concedido o direito ao voto às mulheres, o qual previa, em seu artigo 2º, que era considerado eleitor o cidadão maior de 21 (vinte e um) anos, independentemente do sexo. O artigo 121 do citado diploma normativo, entretanto, previa que a mulher poderia se abster desse direito, o que não era permitido aos homens⁶.

Com relação aos direitos trabalhistas, a Constituição de 1934⁷ proibia tanto a diferenciação salarial em decorrência do sexo quanto o trabalho da mulher em indústrias insalubres, demonstrando um caráter protetivo que foi logo revisado pela Constituição de 1937⁸, a qual retirou a previsão de igualdade salarial. Em decorrência disso, foi editado o Decreto-lei nº 2.548, de 1940⁹, que, em seu artigo 2º, previu expressamente a possibilidade de a mulher ganhar até 10% a menos que os homens no exercício das mesmas funções.

Nesse período, Pena revela que a intervenção do Estado no trabalho feminino tinha como objetivo a proteção da família, especificamente um modelo familiar dependente do salário do homem e dos serviços domésticos da mulher. A autora ressalta que a Conferência de Santiago, ratificada pelo Brasil, proibia o trabalho feminino em atividades prejudiciais à moralidade. Dessa forma, as mulheres eram frequentemente mantidas como reserva de mão de obra, ficando muitas vezes

⁶ BRASIL. Decreto n. 21.076, de 24 de fevereiro de 1932. Institui o Código Eleitoral. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 24 fev. 1932.

⁷ BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 30 jan. 2024.

⁸ BRASIL. Constituição (1937). **Constituição Federal de 1937**. 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 2 fev. 2024.

⁹ BRASIL. Decreto-lei nº 2.548, de 31 de agosto de 1940. Faculta a redução do salário mínimo nos casos e nas condições que menciona, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Rio de Janeiro, RJ, 3 set. 1940.

desempregadas e, quando empregadas, trabalhavam sob condições especiais diferentes das dos homens¹⁰.

Destaca-se que, nos termos do artigo 242, do Código Civil de 1916¹¹, era vedado ao gênero feminino exercer profissão sem autorização do marido, disposição esta vigente até 1962, com a edição do Estatuto da Mulher Casada.

Foi somente com a Constituição de 1988¹² que a igualdade material entre os gêneros foi alçada a direito fundamental, a teor do caput de seu artigo 5º. A Lei Fundamental estabeleceu inclusive diversas discriminações positivas em favor da mulher, como licença maternidade (artigo 7º, XVIII), proteção do mercado de trabalho da mulher (artigo 7º, XX) e restabelecimento da vedação à diferença salarial decorrente do gênero (artigo 7º, XXX).

Apesar dos lentos avanços legislativos, a situação laboral da mulher passou por extensa mudança social. Ao longo do século XX, a diminuição da fecundidade contribuiu para facilitar a participação feminina no mercado de trabalho. A presença de filhos é um fator que dificulta essa participação e, com a redução do número destes, esse fenômeno se torna mais evidente. Além disso, o aumento do grau de instrução e da formação profissional, juntamente à diluição dos papéis tradicionais de gênero, permitiu que as mulheres assumissem funções que anteriormente lhes eram negadas¹³.

¹⁰ PENA, Maria Valéria Junho. **Mulheres e trabalhadoras**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1981.

¹¹ BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Rio de Janeiro, RJ, 5 jan. 1916.

¹² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 jan. 2024.

¹³ OLIVEIRA, João Mateus Silva Fagundes; FURTADO, Natália Maria Reis Oliveira. Mulher e Trabalho: Igualdade Material e Formal – Uma Utopia Necessária. **Revista Thesis Juris**, [S. l.], v. 3, n. 1, p. 75–91, 2014. DOI: 10.5585/rtj.v3i1.142.

Apesar desse crescente grau de instrução e de participação no mercado de trabalho, a paridade remuneratória ainda não é uma realidade. Conforme dados extraídos da terceira edição do estudo “Estatísticas de gênero: indicadores sociais das mulheres no Brasil”, elaborado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, o rendimento das mulheres, no ano de 2022, representava 78,9% do rendimento auferido pelos homens¹⁴.

O citado estudo, por outro lado, indica que as mulheres eram, em 2022, 60,3% dos formandos das graduações presenciais. Com base nestes dados, apesar do grau elevado de instrução, infere-se que o gênero feminino enfrenta outras dificuldades para ter igual sucesso profissional ao do gênero masculino. Entre esses fatores, podem ser citados o número de horas que a mulher despende semanalmente nos cuidados de casa e de pessoas, sendo de 21,3 horas semanais frente a 11,7 horas gastas pelos homens; a quantidade de mulheres empregadas, à procura de emprego e disponíveis para trabalhar é apenas de 53,3%, situação distinta de 73,2% dos homens em igual situação; e 28% das mulheres em idade produtiva exercem trabalho com jornada parcial de tempo, enquanto apenas 14,4% dos homens exercem atividades em tempo semelhante¹⁵.

Como consequência dessa disparidade, apenas 39,3% dos cargos gerenciais são ocupados por mulheres no âmbito privado. Já no âmbito público, em novembro de 2023, 41,2% dos 87.887 cargos e funções comissionados da administração direta, autárquica e fundacional pertencentes ao Governo Federal eram ocupados por mulheres. Esses números advêm do mesmo estudo estatístico do IBGE, que cita dados do

¹⁴ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Estatísticas de gênero:** indicadores sociais das mulheres no Brasil. 3. ed. Rio de Janeiro: IBGE, 2024.

¹⁵ *Ibidem.*

Painel de Raio X do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos¹⁶.

Desse modo, nota-se que o trabalho serviu historicamente como instrumento de inclusão da mulher no âmbito público, permitindo sua saída do lar e a inserção nos mais diversos setores. Apesar disso, o instituto laboral denota a realidade inferiorizante em que o gênero feminino permanece, enfrentando obstáculos para alcançar seu pleno desenvolvimento ou situação isonômica em comparação com a realidade de trabalho dos homens.

3 PARTICIPAÇÃO FEMININA NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ

O exercício do trabalho no âmbito do Poder Judiciário por parte da mulher não seria diferente da realidade social anteriormente analisada.

Filho, Moreira e Sciammarella, ao se referirem à pesquisa realizada por Anne Boigeol, a qual analisou as dificuldades das mulheres no acesso à magistratura francesa, afirmam que, no período pós-guerra, o acesso das mulheres à magistratura foi obtido por aquelas que tinham origem social elevada e excelente qualificação, o que permitiu a superação da discriminação de sexo, uma vez que o acesso feminino à magistratura era visto como uma ameaça às estruturas profissionais então vigentes e ao modelo familiar tradicional. De acordo com os autores, a pesquisa indicou que, apesar do acesso e da presença feminina na magistratura não serem mais questionados atualmente, as mulheres ainda enfrentam discriminação sutil ao tentar alcançar posições hierárquicas superiores¹⁷.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ FREGALE FILHO, Roberto; MOREIRA, Rafaela Selem; SCIAMMARELLA, Ana Paula de O. Magistratura e gênero: um olhar sobre as mulheres nas cúpulas do judiciário brasileiro. **E-cadernos CES**, [S. l.], n. 24, dez. 2015. Disponível em: <https://journals.openedition.org/eces/1968>. Acesso em: 24 jun. 2024.

No Brasil, a situação não foi diferente. Reckziegel e Sé, citando Figueiredo, relatam que a primeira mulher a alcançar o cargo de magistrada foi a cearense Auri Moura Costa, no Tribunal de Justiça do Ceará (TJCE), em 1939, e teria alcançado o cargo em razão da confusão existente por conta de seu nome. As autoras, ao mencionarem Miranda, afirmam que os avaliadores não sabiam que a candidata era mulher, o que a permitiu superar a barreira de gênero existente¹⁸.

Conforme o Censo Demográfico de 2022, realizado pelo IBGE, as mulheres representam 51,5% da população¹⁹. Apesar disso, representam apenas 38,75% dos membros do Poder Judiciário nacional, o que difere do número de servidoras do mencionado poder, consistindo em 54,77% da força auxiliar²⁰.

A representatividade feminina no Poder Judiciário brasileiro, no contexto da justiça estadual e, em especial, do Tribunal de Justiça do Ceará (TJCE), casa da primeira mulher magistrada, pode ser analisada conforme os dados retirados do Painel Justiça em Números, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)²¹:

¹⁸ RECKZIEGEL, Tânia Regina Silva; SÉ, Gabriela Brandão. Representatividade feminina no poder judiciário brasileiro. **Revista CNJ**, Brasília, v. 5, n. 2, p. 120-135, 2020. Disponível em:

https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/bitstream/123456789/229/1/Representatividad_e%20feminina%20no%20Poder%20Judici%C3%A1rio%20brasileiro.pdf. Acesso em: 24 jun. 2024.

¹⁹ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Censo Demográfico 2022: quantidade de homens e mulheres. **IBGE Educa** [site], 2022. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18320-quantidade-de-homens-e-mulheres.html#:~:text=Os%20resultados%20do%20Censo%20Demogr%C3%A1fico,da%20popula%C3%A7%C3%A3o%20residente%20no%20pa%C3%ADs>. Acesso em: 20 jul. 2024.

²⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números: painel MPM – módulo de produtividade mensal: dados de pessoal do poder judiciário. **Cnj** [site], 2023a. Disponível em: <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-mpm-pessoal/>. Acesso em: 13 jul. 2024.

²¹ *Ibidem.*

Tabela 1 – Distribuição de magistrados(as) por gênero					
	Mulheres	Homens	Não declarado	Intersex	Total
Brasil	6.802 (38,75%)	10.567 (60,19%)	185 (1,05%)	1 (0,01%)	17.729
Justiça estadual	4.720 (38,17%)	7.645 (61,83%)			12.365
Tjce	171 (35,7%)	308 (64,3%)			479

Fonte: Elaboração própria (2024)

Tabela 2 – Distribuição de servidores(as) por gênero					
	Mulheres	Homens	Não declarado	Intersex	Total
Brasil	146.483 (54,77%)	120.106 (44,91%)	843 (0,32%)		268.746
Justiça estadual	101.464 (56,76%)	77.269 (43,23%)	23 (0,01%)		178.774
Tjce	3.790 (53,59%)	3.282 (46,41%)			7.074

Fonte: Elaboração própria (2024).

Infere-se das tabelas uma disparidade significativa na representatividade de gênero entre magistrados e servidores. Enquanto as mulheres são minoria entre os magistrados, são maioria entre os servidores. A justiça estadual reflete um padrão similar ao nacional, mas com pequenas variações que podem ser atribuídas a contextos regionais específicos. No caso do TJCE, a disparidade entre os gêneros de magistrados é mais ampla do que a nacional, o que se inverte entre os servidores.

Essa disparidade, por sua vez, apresenta peculiaridades que merecem atenção quando se verifica a época de ingresso no Poder Judiciário, na justiça estadual e no TJCE²².

²² *Ibidem.*

Em âmbito nacional, dos juízes e juízas que ingressaram na magistratura até 1989 e ainda se encontram em atividade, 26,06% são mulheres. Dos que ingressaram entre 1990 e 1999, 38,15% pertencem ao gênero feminino. Já dos ingressantes entre 2000 e 2009, 42% são mulheres. A participação feminina, porém, deixou de crescer nos períodos seguintes. No período de 2010 a 2019, 38,68% dos ingressantes eram mulheres, enquanto de 2020 até 19 de julho de 2024, o número de mulheres ingressantes na magistratura reduziu para 36,01%.

Na justiça estadual, essa variação ocorreu de modo semelhante à do Poder Judiciário nacional, havendo um aumento progressivo do gênero feminino até 2009 e um decréscimo desde então.

A realidade presente no Tribunal de Justiça do Ceará (TJCE), por sua vez, mostra-se peculiar. Dos juízes e juízas que ingressaram na magistratura até 1989 e ainda se encontram em atividade, 57,14% são mulheres. Dos que ingressaram entre 1990 e 1999, 44,51% pertencem ao gênero feminino. Já dos ingressantes entre 2000 e 2009, 32,65% são mulheres. No período de 2010 a 2019, 28,71% dos ingressantes eram mulheres, enquanto de 2020 até 19 de julho de 2024, o número de mulheres ingressantes na magistratura reduziu para 26,6%.

Logo, a partir desses dados, revela-se que a justiça estadual cearense se encontra em decréscimo vertiginoso de mulheres entre seus membros.

Com relação à representação feminina no âmbito dos servidores, nacionalmente, dos serventuários que ingressaram no mencionado poder até 1989 e ainda se encontram em atividade, 42,23% são mulheres. Dos que ingressaram entre 1990 e 1999, 52,54% pertencem ao gênero feminino. Já dos ingressantes entre 2000 e 2009, 56,61% são mulheres. Nos períodos seguintes, o quantitativo mostrou-se estável. No período de 2010 a 2019, 54,73% dos ingressantes eram mulheres, enquanto de 2020 até 19 de julho

de 2024, o número de mulheres ingressantes na magistratura reduziu para 56,45%.

No que concerne à justiça estadual como um todo, por sua vez, houve um acréscimo significativo de servidoras até 2009, quando o percentual alcançou o nível de 59,1%, vindo a ter um pequeno decréscimo e estabilizando-se acima dos 55% nos anos seguintes.

O número de servidoras do TJCE, por outro lado, passou por um movimento inverso. Dos servidores e servidoras que ingressaram nos quadros da justiça estadual cearense até 1989 e ainda se encontram em atividade, 52,6% são mulheres. Dos que ingressaram entre 1990 e 1999, 44,38% pertencem ao gênero feminino. Já dos ingressantes entre 2000 e 2009, 43,59% são mulheres. No período de 2010 a 2019, o número volta a crescer, sendo 53,43% dos ingressantes eram mulheres, enquanto de 2020 até 19 de julho de 2024, alcançou-se o patamar de 62,5% dentre o total de auxiliares da justiça ingressantes no período.

Diante desse cenário, pode-se verificar que a justiça estadual cearense apresenta peculiaridades em relação ao padrão nacional do quantitativo feminino em seus quadros. Verifica-se, portanto, uma tendência preocupante de diminuição da participação feminina na magistratura, o que ocorre em maior grau no TJCE, contrastando com um aumento estável na representação feminina entre os servidores em nível nacional e que chega a números expressivos em nível estadual.

4 PROCESSOS DE INCLUSÃO NO PODER JUDICIÁRIO: A RESOLUÇÃO N° 255 DO CNJ E SUAS IMPLICAÇÕES NO TJCE

Como apurado no desenvolvimento deste texto e nos termos afirmados por Tomé, Assunção e Cruz, o conceito de espaço público como imparcial em relação a gênero e raça ignora que seu desenho institucional

surgiu em um contexto de papéis desiguais entre homens e mulheres. Na formação do Poder Judiciário e das outras instituições estatais, os valores e tarefas foram distribuídos de forma que os homens ocupavam os espaços públicos de poder, enquanto às mulheres brancas cabia o cuidado do lar, e às mulheres negras, os serviços domésticos e serviços²³.

Buscando mudar essa realidade e espelhar os anseios sociais de seu tempo, a Constituição de 1988 prevê, no caput do artigo 5º, a igualdade entre os gêneros. Essa norma implica atuação estatal para diminuir as desigualdades bem como para fomentar a busca pela igualdade material entre homens e mulheres. Apesar disso, as mulheres continuam sendo minoria nos centros de poder. Conforme se analisa, o gênero feminino não tem igualdade de participação na elaboração das leis, é minoria nos órgãos de cúpula e poucas vezes é nomeado para o exercício de cargos de livre nomeação do alto escalão. O maior exemplo é a quantidade de ministras hoje no Supremo Tribunal Federal (STF).

Assim, frente aos dados históricos de baixa representatividade feminina nos espaços de poder, em especial no Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no ano de 2018, elaborou a Resolução nº 255²⁴. Essa resolução teve como fundamentos as normas protetivas da CRFB/88, a necessidade de exercício da plena cidadania por parte da mulher e de esta influenciar no processo democrático, e os compromissos assumidos pelo Brasil em decorrência da ratificação da Convenção das

²³ TOMÉ, Ranyse Barbosa de Castro; ASSUNÇÃO, Alex Alves de; CRUZ, Silvana Aparecida dos Santos da. O princípio da igualdade e o direito antidiscriminatório na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo**, São Paulo, v. 24, n. 2, p. 1-18, 2019. DOI: <https://doi.org/10.18759/rdgf.v24i2.2131>.

²⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 225, de 4 de setembro de 2018. Institui a Política Nacional de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário. **Diário do Conselho Nacional de Justiça**, 5 set. 2018. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2670>. Acesso em: 12 jul. 2024.

Nações Unidas sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher (Decreto nº 4.377/2002) e do objetivo 5º de Desenvolvimento Sustentável (ODS) – Igualdade de Gênero: Alcançar a Igualdade de Gênero e Empoderar todas as mulheres e meninas, da Agenda 2030, da Organização das Nações Unidas.

A resolução inaugurou a Política Nacional de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário, a qual tem como objetivo minimizar a ausência social da mulher no mencionado espaço de poder, incentivando todos os ramos do Judiciário a adotar medidas que impliquem a paridade de gênero nos cargos administrativos, nos de chefia, na composição de mesas, nos grupos de trabalho, nas bancas de concurso e, inclusive, na contratação de servidores terceirizados.

Ressalte-se que o artigo 2º, §1º, da Resolução nº 255²⁵, é claro ao considerar mulher a pertencente ao grupo cisgênero, transgênero ou fluído, buscando combater qualquer ato discriminatório contra quem já é posta em situação de vulnerabilidade pelo gênero em que se insere.

A edição da resolução em questão resultou na criação de uma aba específica do site do CNJ, a qual tem como objetivo apresentar a Política de Participação Feminina implementada, facilitar o acesso aos atos normativos, publicações e materiais criados sobre o tema e expor os programas criados para alcançar a paridade buscada, sendo eles: o Repositório de Mulheres Juristas, o evento anual Mulheres na Justiça e a participação na Rede Equidade²⁶.

O Repositório de Mulheres Juristas trata-se de importante ferramenta de localização de mulheres com conhecimentos especializados em diferentes campos do Direito, visando promover a equidade de gênero

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Política de participação feminina. **CNJ** [site], 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/politica-de-participacao-feminina/>. Acesso em: 19 jul. 2024.

tanto no meio institucional quanto no acadêmico. Esse recurso busca também estimular a inclusão feminina em posições de liderança e assessoramento, em comissões de concursos e como palestrantes em eventos institucionais. Para tanto, possui formulário que pode ser preenchido por qualquer interessada em atuar nas referidas funções, além de permitir que os gestores localizem de forma facilitada mulheres para tanto.

A Rede de Equidade é um programa realizado em parceria com o Poder Legislativo e é composta por mais de 20 (vinte) instituições governamentais. Tem como missão fomentar a diversidade, a equidade e a inclusão na Administração Pública.

O Encontro Mulheres na Justiça teve sua primeira edição em novembro de 2022, com o propósito de expor estudos sobre a desigualdade de gênero no Poder Judiciário, fornecer dados para discussões acerca do assunto e elaborar planos de ações para modificar a situação diagnosticada. Como resultado, foi elaborada a Carta de Brasília pela igualdade de gênero no Poder Judiciário, a qual possui 20 (vinte) proposições que buscam minorar a disparidade quantitativa entre homens e mulheres²⁷. A segunda edição do evento ocorreu em agosto de 2023²⁸, na sede do Superior Tribunal de Justiça (STJ), e buscou apurar o andamento da política pública em questão, ocasionando a elaboração de uma Segunda Edição da Carta de Brasília.

No âmbito do Tribunal de Justiça do Ceará (TJCE), a edição da Resolução nº 255, do CNJ, induziu à criação do Programa de Fortalecimento

²⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Carta de Brasília: mulheres na justiça. **CNJ** [site], 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/10/carta-de-brasilia-mulheres-na-justica-3-3-2023.pdf>. Acesso em: 19 jul. 2024.

²⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Carta de Brasília pela igualdade de gênero no Poder Judiciário de 2023. **CNJ** [site], 2023b. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/12/carta-de-brasilia-pela-igualdade-de-genero-no-poder-judiciario-de-2023.pdf>. Acesso em: 19 jul. 2024.

de Lideranças Femininas, cujo objetivo é capacitar mulheres líderes para enfrentar os desafios do cenário digital, fomentar a igualdade de gênero, enriquecer o ambiente profissional, estimular a inovação e contribuir para o desenvolvimento de uma sociedade mais integrativa e justa. O programa estabeleceu um Repositório de Mulheres Líderes, de modo similar ao elaborado em âmbito nacional pelo CNJ, e realiza diversas atividades de integração e incentivo no desenvolvimento profissional de suas magistradas e servidoras²⁹.

Das políticas elaboradas pelo TJCE, no presente contexto, merece destaque o Clube de Leitura Esperança Garcia, o qual realiza ciclo semestrais de leituras, com a indicação de livros de relevância no desenvolvimento político, emocional e social da mulher e a realização de rodas de discussão sobre as obras dirigidas por mulheres de grande relevância sobre o tema abordado. Esse programa permite um sentimento de inclusão e de integração entre servidoras e magistradas da justiça estadual cearense.

Assim, verifica-se a existência de um movimento que busca diminuir a disparidade de gêneros no âmbito do Poder Judiciário, o que permite a introdução de questões e pautas específicas no debate político, ampliando o conhecimento disponível para a tomada de decisões. Esse fato influencia na inclusão de novos temas na agenda política e contribui para que as decisões se tornem mais justas, ao incorporar diversas perspectivas sociais³⁰.

²⁹ CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Lideranças femininas. **TJCE** [site], c2024. Disponível em: <https://www.tjce.jus.br/liderancas-femininas/>. Acesso em: 21 jul. 2024.

³⁰ RECKZIEGEL, Tânia Regina Silva; SÉ, Gabriela Brandão. Representatividade feminina no Poder Judiciário brasileiro. **Revista CNJ**, Brasília, v. 5, n. 2, p. 120-135, 2020. Disponível em:
<https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/bitstream/123456789/229/1/Representatividad e%20feminina%20no%20Poder%20Judici%c3%a1rio%20brasileiro.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2024.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa buscou avaliar a participação feminina nos espaços de poder, especificamente no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE), e as políticas implementadas para alcançar a paridade de gênero. Por meio da análise dos dados e da revisão bibliográfica, verificou-se que a Resolução nº 255, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), representa um avanço significativo, mas não suficiente, na promoção de inclusão feminina no Judiciário.

Os resultados apontam que, apesar dos avanços legislativos e das políticas de incentivo, a desigualdade de gênero ainda é evidente no TJCE. Os dados expressam uma sub-representação das mulheres nos cargos de magistradas, contrastando com a predominância feminina entre os servidores. Com efeito, essa disparidade reflete a necessidade de políticas mais efetivas e contínuas para promover a equidade de gênero, não apenas no ingresso, mas também na ascensão a cargos de maior responsabilidade e decisão.

O estudo constata que, embora tenha havido um crescimento gradual da participação feminina na magistratura até a década de 2000, os números começaram a declinar, apontando para a necessidade de novas estratégias e o reforço das políticas de incentivo à inclusão. Dessa forma, a trajetória histórica de exclusão e subsequente luta por inclusão das mulheres no mercado de trabalho e, especificamente, no Judiciário, demonstra que a equidade de gênero é um objetivo que requer esforços constantes e monitoramento contínuo.

Em síntese, a implementação da Resolução nº 255 do CNJ é um passo determinante, mas insuficiente por si só para corrigir as disparidades de gênero no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE) e em todo o Judiciário brasileiro. É imperativo que as instituições continuem a

desenvolver e aplicar políticas públicas que incentivem a participação feminina e removam as barreiras estruturais que impedem a igualdade de gênero efetiva. Somente por meio de um compromisso contínuo com a igualdade de gênero será possível alcançar uma justiça mais representativa e justa.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.** 1934. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 30 jan. 2024.

BRASIL. Constituição (1937). **Constituição Federal de 1937.** 1937. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 2 fev. 2024.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, 5 out. 1988. Disponível em:
www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 jan. 2024.

BRASIL. Decreto n. 21.076, de 24 de fevereiro de 1932. **Institui o Código Eleitoral.** Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 24 fev. 1932.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União:** seção 1, Rio de Janeiro, RJ, 5 jan. 1916.

CALIXTO, Lunara Abadia Gonçalves. Vozes das mulheres indígenas em Eliane Potiguara e em Graça Graúna. **Revista trama**, v.15, n. 36, p. 50-59, 2019. DOI: <https://doi.org/10.48075/rt.v15i36.22354>.

CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Lideranças femininas. **TJCE [site]**, c2024. Disponível em: <https://www.tjce.jus.br/liderancas-femininas/>. Acesso em: 21 jul. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Carta de Brasília: mulheres na justiça. **CNJ [site]**, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/10/carta-de-brasilia-mulheres-na-justica-3-3-2023.pdf>. Acesso em: 19.07.2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Carta de Brasília pela igualdade de gênero no Poder Judiciário de 2023. **CNJ** [site], 2023b. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/12/carta-de-brasilia-pela-igualdade-de-genero-no-poder-judiciario-de-2023.pdf>. Acesso em: 19 jul. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em números: painel MPM - módulo de produtividade mensal. **CNJ** [site], 2023a. Disponível em: <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-mpm-pessoal/>. Acesso em: 13 jul. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 225, de 4 de setembro de 2018. Institui a Política Nacional de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário. **Diário do Conselho Nacional de Justiça**, 5 set. 2018. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2670>. Acesso em: 12 jul. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Política de participação feminina. **CNJ** [site], 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/politica-de-participacao-feminina/>. Acesso em: 19 jul. 2024.

FRAGALE FILHO, Roberto; MOREIRA, Rafaela Selem; SCIAMMARELLA, Ana Paula de O. Magistratura e gênero: um olhar sobre as mulheres nas cúpulas do judiciário brasileiro. **E-cadernos CES**, [S. l.], n. 24, 2015. Disponível em: <https://journals.openedition.org/cecs/1968>. Acesso em: 24 jun. 2024.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Censo Demográfico 2022: quantidade de homens e mulheres. **IBGE Educa** [site], 2022. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18320-quantidade-de-homens-e-mulheres.html#:~:text=Os%20resultados%20do%20Censo%20Demogr%C3%A1fico,da%20popula%C3%A7%C3%A3o%20residente%20no%20pa%C3%ADs>. Acesso em: 20 jul. 2024.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Estatísticas de gênero:** indicadores sociais das mulheres no Brasil. 3. ed. Rio de Janeiro: IBGE, 2024.

MARSHALL, Thomas Humphrey. **Cidadania, classe social e status.** Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967.

OLIVEIRA, João Mateus Silva Fagundes; FURTADO, Natália Maria Reis Oliveira. Mulher e Trabalho: Igualdade Material e Formal – Uma Utopia Necessária. **Revista Thesis Juris**, [S. l.], v. 3, n. 1, p. 75–91, 2014. DOI: 10.5585/rtj.v3i1.142.

PENA, Maria Valéria Junho. **Mulheres e trabalhadoras.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1981.

RECKZIEGEL, Tânia Regina Silva; SÉ, Gabriela Brandão. Representatividade feminina no Poder Judiciário brasileiro. **Revista CNJ**, Brasília, v. 5, n. 2, p. 120-135, 2020. Disponível em:
<https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/bitstream/123456789/229/1/Representatividade%20feminina%20no%20Poder%20Judici%C3%A1rio%20brasileiro.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2024.

SILVERBLATT, Irene. **Moon, sun, and witches:** gender Ideologies and class in Inca and colonial Peru. New Jersey: Princeton University Press, 1987.

TOMÉ, Ranyse Barbosa de Castro; ASSUNÇÃO, Alex Alves de; CRUZ, Silvana Aparecida dos Santos da. O princípio da igualdade e o direito antidiscriminatório na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo**, São Paulo, v. 24, n. 2, p. 1-18, 2019. DOI:
<https://doi.org/10.18759/rdgf.v24i2.2131>.

CAPÍTULO 8

O POLIAMOR COMO MUDANÇA SOCIAL E A NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO PELO ESTADO BRASILEIRO

Luana Lucena da Silva

Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Bacharela em Direito pela Universidade de Fortaleza. Assistente Judiciária no TJCE. E-mail: lualucena.adv@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

Na contemporaneidade, verifica-se uma crescente diversidade em relação aos tipos de famílias, e é responsabilidade do Direito ajustar-se a esses novos arranjos familiares, já que, em situações de dissoluções das uniões e morte de um dos membros, as consequências deverão ser amparadas juridicamente pelo Estado. Ignorar as aludidas relações equivale a invisibilizá-las perante a sociedade, comprometendo a efetividade dos direitos fundamentais inerentes à condição de cidadania.

Após a promulgação da Constituição de 1988, os princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da afetividade tornaram-se fundamentais à formação das famílias, que deixaram de se basear exclusivamente nos laços sanguíneos e patrimoniais. Atualmente, as famílias não são mais definidas apenas pelo casamento entre um homem, uma mulher e seus descendentes, mas também por diversas configurações familiares. Um grande avanço do Direito relacionado ao casamento foi a decisão da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132/RJ e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4277/DF, que, no ano de 2011, reconheceu e tornou legítima a união homoafetiva.

No caso do Poliamor, união formada por três ou mais pessoas, a decisão supracitada, por romper com paradigmas que se referem ao matrimônio tradicional, poderá embasar como precedente o reconhecimento jurídico dos relacionamentos poliafetivos. Nessa conjuntura, este artigo propõe-se a analisar o instituto do poliamor como um tipo de mudança social familiar, as suas repercussões jurídicas no direito atual e a sua necessária regulamentação pela legislação brasileira estatal, como meio para assegurar juridicamente o direito dos participantes das diversas uniões.

Na primeira seção deste estudo, aborda-se as mudanças sociais familiares, as causas para essas transformações, a importância do Direito vivo em relação ao Direito Estatal, o conceito de Poliamor e os princípios constitucionais que o regem.

Na segunda seção, discute-se sobre a repercussão judicial do tema no direito brasileiro frente ao princípio da monogamia, trazendo algumas das jurisprudências mais recentes, como, por exemplo, a decisão histórica prolatada, em Agosto de 2023, por um magistrado da 2ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Novo Hamburgo, da cidade de Porto Alegre, Estado do Rio Grande do Sul, em que foi reconhecida a união entre três pessoas.

Por fim, na terceira seção, analisa-se a necessidade de reconhecimento do poliamor ante a lacuna legal existente e as mudanças sociais familiares, visto que o Direito deve adaptar-se às novas realidades sociais de maneira justa e célere, a fim de fomentar mais segurança jurídica aos indivíduos envolvidos nessas relações. Examina-se também, a tramitação do PL nº 3369/2015, cujo intuito é o de regular as famílias do Séc. XXI, todavia encara oposição de alguns parlamentares mais conservadores, o que torna o processo lento e ineficaz.

Nesse sentido, busca-se responder ao seguinte questionamento: O direito tem acompanhado de forma célere e justa as constantes mudanças sociais ocorridas no âmbito das novas formas de convivências familiares? Há a necessidade da regulamentação legal do instituto do poliamor? Para alcance dos resultados, realizou-se pesquisa qualitativa e bibliográfica, com objetivos descritivos e exploratórios. Foram utilizadas bases de dados como Google, Google Acadêmico, CONPEDI, IBDFAM e outros portais de periódicos para busca de materiais relevantes, empregando palavras-chave como "Poliamor", "União Poliamorosa", "Direito das Famílias", entre outras relacionadas ao objeto de estudo, além de investigação jurisprudencial nos sites Tribunais Superiores, como Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ).

2 MUDANÇA SOCIAL E O INSTITUTO DO POLIAMOR

"Apesar da uniformidade do direito familiar estatal, não existem duas famílias iguais" (Ehrlich, 1986, p. 95). Na visão de Ehrlich (1986), um fenômeno social só se torna relevante quando se manifesta como parte da ordem social, expandindo-se e generalizando-se. No momento que esse fenômeno se assenta como uma mudança duradoura, em razão de sua recorrência, seja pela formação de uma nova família ou um novo tipo de contrato, a sociedade é forçada a enfrentá-la, seja para resistir ou para aceitá-la. No caso dela mostrar-se pertinente aos modelos econômicos e sociais, esse fenômeno poderá se converter em uma relação jurídica, e consequentemente, em uma lei regulamentadora acerca da mudança ocorrida.

O direito é altamente dinâmico e deve ser representado pelas inúmeras transformações sociais que ocorrem na contemporaneidade.

Essas mudanças sociais¹ reverberam em todos os campos da vida cotidiana, sobretudo, nos relacionamentos amorosos. Atualmente, com a evolução das sociedades, houve a configuração de diversos tipos de famílias desprovidas de formalização legal pelo direito, como, por exemplo, os relacionamentos abertos e as uniões poliamorosas, conforme explicam Lima e Lisbino (2024).

Na visão de Moutinho (2017), essas mudanças iniciaram com o aumento dos movimentos sociais reivindicatórios, principalmente, em razão do movimento feminista, que desde meados dos anos 60, desencadeou um modelo crítico ao modelo tradicional e patriarcal de família, fomentando, consequentemente, um novo conceito de família.

Anteriormente à Constituição Federal de 1988, a estrutura familiar tinha como núcleo central o patriarca, que detinha o poder de decisão em relação à esposa e aos filhos. Logo, nota-se que a família era apenas aquela revelada e formada pelo matrimônio. Nesse período, havia uma supervalorização do patrimônio em relação à afetividade, assim toda família construída fora do casamento era tida como ilegítima (Dias, 2011, apud Torres; Silva, 2014).

¹ "Mudança social é um fenômeno estudado pela Sociologia que procura entender como funcionam os processos de configuração das relações que existem entre as pessoas, comunidades e sociedades em geral. Desse modo, alteram-se percepções, padrões comportamentais, ideologias, valores e elementos culturais. Por outro lado, os fatores que provocam essas mudanças podem ser diversos, desde guerras, revoluções, desastres ambientais, fatores biológicos, entre outros. Como principais características desse modelo de estudo, podemos citar a durabilidade extensa, isto é, as modificações acontecem a longo prazo, podendo ser presenciadas apenas pelas próximas gerações. Ademais, o contexto geográfico também é um fator preponderante, uma vez que as condições oferecidas em ambientes urbanos possibilitam o aceleração dessas mudanças, em detrimento das zonas rurais. Outro fator comum às mudanças sociais é o seu caráter coletivo, que atinge muitos indivíduos ao mesmo tempo (Milhomem, 2023)."

Com a democratização do Estado, a partir da CF/88, significativas mudanças no direito começaram a ocorrer, uma vez que trouxera expressamente o princípio da Dignidade da Pessoa Humana como princípio basilar do ordenamento jurídico brasileiro, introduzindo, também, mesmo que implicitamente no art. 226 da CF/88, princípios como: o da afetividade, o da solidariedade familiar e o da responsabilidade parental, fundamentais e um grande avanço para a criação do Código Civil de 2002, bem como para a regulamentação de novas formas de famílias (Torres; Silva, 2014).

Muito embora a CF/88 tenha alargado a definição de família para compreender vários tipos de convivência familiar, a legislação civil permanece com foco prevalente na abordagem familiar originada pelo casamento. Entretanto, analisando como a modernidade tem influído nas relações amorosas e familiares, percebem-se novas situações as quais o direito deve se comprometer a regular, assim como assevera Dias (2016).

Como afirma Torres e Silva (2014), houve uma progressão da sociedade brasileira que assumiu novas formas de famílias mais plurais e democráticas, embasadas na afetividade. Na atualidade, tem-se os vários tipos de famílias, que, inclusive, são reconhecidas pela lei e pela jurisprudência do país, como foram os casos dos reconhecimentos da ADPF Nº 132/RJ e ADI 4277/DF, julgadas pelo Supremo Tribunal Federal, em que se permitiu, acertadamente, a união entre pessoas do mesmo sexo, das famílias monoparentais e da união estável.

É relevante contextualizar que essas decisões acerca das uniões homoafetivas são exemplos de mutações constitucionais,² às mudanças sociais prévias, o que demonstra de maneira pragmática que as relações podem e devem influir nos poderes judiciário e legislativo.

² A ideia da mutação constitucional é de modificação informal do texto constitucional, hipótese em que se altera o seu sentido e alcance, embora o texto permaneça intacto (Dos Santos, 2015, p. 85).

Os indivíduos estão cada vez mais interligados pela afetividade e não apenas pelo patrimônio ou pelos contratos, as relações múltiplas encontram-se mais expostas e o direito deve acompanhar esse avanço juntamente às constantes mudanças sociais ocorridas em relação aos valores da sociedade. Nesse contexto, expõe Madaleno (2018, p.13):

Essas constantes mudanças sociais e familiares, eu sempre procurei retratar em livros destinados a pensar e repensar o Direito de Família, destacando pontos específicos, polêmicos, instigantes e, por vezes, por que não dizer, até inovadores. No entanto, uma das principais características das relações em família é a sua interminável linha real de evolução, porque o homem em família e pelas famílias, movido pelo afeto, pelo amor, pela felicidade individual e coletiva, e especialmente por suas convicções, não se conforma com os limites impostos pela lei, e nem poderia, pois essa retrata um dado momento da história e registra uma passagem da vida, mas com atraso, como sempre acontece em relação ao ato de legislar; daí a função preponderante da jurisprudência.

Esse processo dinâmico de adequação do direito às mutações sociais deveria acontecer, via de regra, por meio de um processo legislativo, todavia, no caso do Brasil, tem-se observado uma omissão do aludido poder, o que ocasionou uma supremocracia³, do Superior Tribunal Federal,

³ Em um primeiro sentido, o termo supremocracia refere-se à autoridade do Supremo em relação às demais instâncias do judiciário. Criado há mais de um século (1891), o Supremo Tribunal Federal sempre teve uma enorme dificuldade em impor suas decisões, tomadas no âmbito do controle difuso de constitucionalidade, sobre as instâncias judiciais inferiores. A falta de uma doutrina como a do stare decisis do common law, que vinculasse os demais membros do Poder Judiciário às decisões do Supremo, gerou uma persistente fragilidade de nossa Corte Suprema. Apenas em 2005, com a adoção de da súmula vinculante, completou-se um ciclo de concentração de poderes nas mãos do Supremo, voltado a sanar sua incapacidade de enquadrar juízes e tribunais resistentes às suas decisões. Assim, supremocracia diz respeito, em primeiro lugar, à autoridade recentemente adquirida pelo Supremo de governar jurisdicionalmente (rule) o Poder Judiciário no Brasil. Neste sentido, finalmente o Supremo Tribunal Federal tornou-se supremo. No caso específico, o "s" minúsculo do adjetivo vale mais que o "S" maiúsculo que convencionalmente reservamos aos órgãos máximos da República. Em um segundo

no que se refere às decisões mais sensíveis do país, sendo essas positivadas por intermédio da jurisprudência, o que na maioria das vezes, gera polêmica e polarização entre diferentes grupos sociais.

Ainda na visão de Madaleno (2018), o Direito de Família não pode ser restrin-gido unicamente à norma posta, já que existem diversas realidades relacionadas à afetividade, em que se requer uma abordagem mais compreensiva e interpretativa da legislação em conjunto com a doutrina e jurisprudência. Além disso, deve-se analisar a vida real, o Direito vivo, como preleciona Eugen Ehrlich. Para ele, o direito é algo que se encontra atrelado às práticas sociais, à dinâmica das organizações sociais e não somente ao direito estatal, como citado por Cosechen e Maliska (2016) ao referirem-se sobre Ehrlich.

Partindo dessa acepção de que direito advém do mundo fático, é notório que a norma muitas vezes é insuficiente no que diz respeito à celeridade em acompanhar e em adaptar-se ao direito vivo presente na sociedade. Nessa perspectiva, é essencial a superação do monismo jurídico em favor do pluralismo jurídico, mas com base na CF/88, para melhor se chegar à resolução de conflitos, o que permitirá que o mundo jurídico responda rapidamente às constantes mudanças sociais. Garantindo, desse modo, que o direito sirva à sociedade e não permaneça dependente de um direito já obsoleto (Gomes, 2021).

Em um tom prospectivo, no âmbito do Direito de Família e Sucessões, é necessário que o direito entre em consonância com as novas e múltiplas formas de famílias, uma vez que os casos concretos envolvendo esses novos formatos, provavelmente, chegarão cada vez mais complexos aos tribunais e esses terão de estar preparados para julgá-los de forma

sentido, o termo *supremocracia* refere-se à expansão da autoridade do Supremo em detrimento dos demais poderes. A ideia de colocar uma corte no centro de nosso sistema político não é nova (Vieira, 2008, p. 444 e 445).

correta e coerente, não podendo se escusarem da ausência de lei para elucidar estas questões, nos termos do art. 4º da LINDB.

O ordenamento brasileiro reconhece legalmente apenas os relacionamentos monogâmicos, em que o indivíduo mantém relação afetiva apenas com um único parceiro. Entretanto, no plano fático há pessoas formando famílias poliafetivas, apesar de não serem oficialmente reconhecidas pelo poder Estatal, não há norma constitucional ou legal que proíba expressamente a formação ou proteção desses modelos familiares (Rosa e Ningelisk, 2024).

Conforme explicita Porto (2017), o poliamor é uma relação baseada na afetividade, sendo um dos tipos de não-monogamias consensuais em que as partes aceitam manter um relacionamento amoroso não-monogâmico, ocorrendo, dessa forma, uma reformulação dos conceitos de fidelidade e lealdade.

No poliamor, imperam os princípios da boa-fé e da Dignidade da Pessoa Humana, pois a aludida relação é embasada pela sinceridade e lealdade, influindo em um comprometimento não somente físico, mas também espiritual e moral entre os pares.

Nesse sentido, Santos e Viegas (2024, p. 361) também conceituam o poliamor “como uma filosofia de vida que admite a possibilidade de uma pessoa manter um relacionamento amoroso íntimo e afetivo com duas ou mais pessoas ao mesmo tempo, com o conhecimento e consentimento dos envolvidos.” Importante frisar que esse será o tipo de relacionamento não-monogâmico escrutinado na presente pesquisa. Segundo preleciona Sousa (2020, apud Rosa e Ningeliski, 2024, p. 488):

Quem é a família poliamorosas brasileira? Segundo pesquisa, a faixa etária dos adeptos é bem variada, sendo ela de pessoas de 18 a 67 anos de idade, dos mais diversos gêneros. O estudo aponta que 98,7% dos poliamoristas veem o poliamor como entidade familiar, ainda que não exista

previsão legislativa. E mais, a união poliafetiva também é reconhecida como uma forma legítima de família por 91,9% dos psicólogos e psiquiatras entrevistados.

No entanto, apesar de já haver uma maior aceitação pelo mundo jurídico de alguns tipos de famílias que divergem das tradicionais, para Pereira (2022), persiste ainda uma resistência jurídica à aceitação dessas famílias, especialmente, das poliafetivas, porém, em sua visão, não há razão para tal negacionismo de direitos, pois o único entrave para que esse reconhecimento legal exista é o moralismo dos que interpretam a lei. Logo, os magistrados e magistradas, ao se depararem com tais casos, deverão se abster de julgar de acordo com seus valores morais e religiosos, utilizando a imparcialidade como princípio fundamental. Nesse ponto, acrescenta-se, também, a existência da barreira de um moralismo do próprio legislador e da sociedade.

Infelizmente, há muitos entraves no que se refere ao relacionamento poliamoroso, um deles é a religião, como se observa em uma pesquisa de campo realizada pela integrante da Comissão de Pesquisas Científicas e Jurisprudências do IBDFAM-DF - Jessica Sousa – na qual se concluiu que “Entre líderes religiosos cristãos, 63,6% se disseram contra a existência e a regulamentação do poliamor”. Em contraposição com os psicólogos e psiquiatras, mostraram-se menos conservadores, entendendo que “92,3% dos psicólogos e psiquiatras entrevistados entendem a religião contribui para rejeição do poliamor em diversas esferas da sociedade”. Além disso, “91,9% são a favor do reconhecimento legal do poliamor como família, para que os envolvidos e as crianças oriundas do relacionamento tenham proteção jurídica” (IBDFAM, 2020).

Assim, diante do exposto, nota-se que o direito deve se adequar aos novos arranjos sociais e familiares, de uma forma dinâmica e célere, a fim de que sua aplicação venha a contribuir para que os casos concretos

sejam solucionados com mais eficácia, de forma que beneficie a todos os grupos, induzindo mudanças significativas no ordenamento jurídico e na própria coletividade.

3 REPERCUSSÃO JURÍDICA DO POLIAMOR

Em um primeiro momento, faz-se necessário analisar as decisões mais recentes dos Tribunais Superiores quanto à concomitância dos diferentes tipos de relacionamentos. O STF e STJ têm decisões acerca das famílias paralelas, mas que são frequentemente utilizadas como parâmetro para as famílias poliafetivas, em razão abordarem como tese central, o casamento monogâmico, como fundamento legal para todos os diversos tipos de relações no Brasil.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar Recurso Extraordinário (RE) nº 1045273, de origem do Tribunal de Justiça de Sergipe e de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, embasou sua decisão de Repercussão Geral no princípio da monogamia, fixando o Tema 529, o qual aduz "a possibilidade, ou não, de reconhecimento jurídico de união estável e de relação homoafetiva concomitantes, com o consequente rateio de pensão por morte" (STF, 2021), de acordo com a seguinte tese:

A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1.723, § 1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro (STF, 2021).

Para a maioria dos ministros, mesmo que haja atualmente um progresso na dinâmica e na abordagem dada aos vários tipos de famílias, consubstanciados pelo afeto, pela complacência com as diferenças e pela

busca da liberdade individual, persiste, ainda, no ordenamento jurídico brasileiro, os ideais monogâmicos para o reconhecimento do casamento e da união estável, subsistindo, inclusive no Art. 1566 do Código Civil o dever recíproco de fidelidade (STF, 2021).

Conquanto o caso concreto se relacionasse aos direitos previdenciários⁴, o cerne da questão era decidir acerca da concomitância de vínculos familiares, o que tem sua essência cunhada no Direito de Família e, havendo o reconhecimento da simultaneidade das relações, o aludido julgado refletiria diretamente no direito de partilha e de sucessões dos relacionamentos poliafetivos.

Em 2022, foi a vez da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em um processo que tramita em segredo de justiça, decidir sobre o reconhecimento de união estável simultânea ao casamento, bem como no que diz respeito à triação na partilha de bens. Seus Ministros, à época, julgaram por unanimidade como incabíveis estes pontos,

⁴ No entanto, apesar do Tema 529 do STF, juristas acreditam que pode haver, sim, o rateio da pensão por morte em casos de famílias simultâneas ou poliamorosas, veja-se: "Nos casos das uniões simultâneas, por aplicação do princípio da solidariedade, em seu duplo aspecto, pode-se perfeitamente defender a possibilidade das relações paralelas, de longa duração, em que há consentimento e aceitação de todos, gerarem efeitos previdenciários. Neste caso, havendo vínculo de dependência dos companheiros com o segurado falecido, será concedido um único benefício previdenciário, que será rateado proporcionalmente à quantidade de uniões existentes. Na união poliafetiva, também por aplicação do princípio da solidariedade, pode-se defender a possibilidade de uma única união, com diversos companheiros, gerar efeitos previdenciários. Caso comprovado o vínculo de dependência econômica entre os companheiros sobreviventes com o segurado falecido, será concedido um único benefício previdenciário, que será rateado proporcionalmente ao número de membros que constituíram a união poliafetiva. Conclui-se, portanto, que a Lei n. 8.213/91 tem dispositivos perfeitamente aplicáveis às uniões simultâneas e poliafetivas, devendo apenas realizar a divisão do benefício previdenciário de forma proporcional à quantidade de uniões que existiram paralelamente ou ao número de companheiros que constituíram uma mesma união" (Portes Júnio, 2024, p.3).

independentemente de a união ser anterior ou não ao casamento (STJ, 2022).

Ao analisar as decisões anteriormente citadas, verifica-se que elas tratam de relacionamentos paralelos, em que há um casamento em simultaneidade com uma união estável ou vice-versa e não necessariamente do relacionamento poliafetivo formado por mais de três pessoas de forma consensual e desimpedida. Para o STF, segundo menciona Cajado (2017), há diferença entre concubinato e união estável, sendo as uniões ditas como paralelas caracterizadas como concubinato, não gerando efeitos jurídicos.

Essas decisões dos Tribunais de instâncias máximas encontram-se assentadas no princípio da monogamia e na compreensão de que a relação é equiparada ao concubinato e à poligamia, sendo utilizada analogamente e erroneamente em decisões sobre o poliamor. Entretanto, estes argumentos não se sustentam, visto que a lei proíbe somente o casamento concorrente com mais de um indivíduo, o que constitui o crime de bigamia, algo que diverge consideravelmente da relação poliamorosa, como apontam Ferreira e Oliveira (2023).

No contexto do poliamor aqui estudado, o consensual e desimpedido, poderia haver uma exceção aos registros das uniões estáveis ou até mesmo ao casamento, pois aqui vigoraria o princípio da afetividade em concordância ao princípio da vida privada ou da liberdade individual na sua ampla magnitude.

Zanin (2020) explica, que a autonomia da vida privada infere que os indivíduos possuam um espaço para exercer um certo poder jurídico, dentro do âmbito legal, uma vez que diante das relações privadas, são as próprias partes quem possuem ciência de seus interesses, atuando da maneira mais correta para exercê-los juridicamente. Desse modo, podendo

escolher com quantas pessoas poderá se relacionar sem encontrar-se desamparado pela lei quando necessário.

Entretanto, mesmo não sendo o assunto tratado, faz imperioso destacar que nos casos dos relacionamentos paralelos, em que já exista uma união estável ou um casamento, deve-se analisar o caso concreto, para saber se há consentimento e ciência de ambos os pares, pois se esse for o caso, acredita-se que terá de ser reconhecida a poliafetividade, mesmo que por meio jurisprudencial, com todas as consequências jurídicas atinentes à triação, à herança, aos direitos previdenciários etc.

Porém, não é o que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) entende, uma vez que, no ano de 2018, ele proibiu a realização de escrituras públicas para formalizar uniões estáveis entre três ou mais pessoas, como afirma Zanin (2020). Outrossim, aduz Dias (2021), que o voto do relator considerou a união poliamorosa como algo ilícito, embora não exista impedimento na Constituição, na legislação infraconstitucional ou até mesmo na jurisprudência. Assim, na ausência de uma proibição expressa, o instituto torna-se presumidamente legal, apesar da reprovação moral aos olhos de alguns grupos sociais.

Sob a mesma ótica da tese firmada pelo CNJ, o Ministro João Otávio de Noronha, do Superior Tribunal de Justiça, em entrevista concedida à Agência Câmara de Notícias (2021), defendeu restrições à união poliafetiva. No entanto, o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) fez duras críticas ao texto, pois considerou um grande retrocesso, que mesmo após quase sete décadas de luta, ainda não haja o reconhecimento de todas as formas de famílias. Na mesma entrevista, a jurista Maria Berenice Dias, afirmou que a tentativa de inviabilizar o poliamor poderia trazer prejuízos jurídicos às relações pessoais.

Apesar da retrógrada decisão do CNJ acerca da impossibilidade das uniões estáveis entre pessoas poliafetivas, recentemente, em agosto de

2023 e em decisão inédita, um Juiz da Segunda Vara de Família e Sucessões da Comarca de Novo Hamburgo, na cidade de Porto Alegre, no Estado do Rio Grande do Sul foi reconhecida união poliamorosa entre três pessoas. Inicialmente, ingressaram como pedido extrajudicial no cartório, mas foi negado, o que consequentemente motivou a judicialização do pleito (IBDFAM, 2023).

As consequências jurídicas dessa decisão repercutirão substancialmente no Direito das Famílias e das Sucessões, visto que o filho a qual uma das mulheres está gestando terá os nomes das duas mães e do pai em seu Registro civil (Fiebrantz, 2023), o que facilitará, por exemplo, uma possível identificação de guarda ou de pensão alimentícia, caso futuramente haja uma separação entre o trisal.

No que respeita à partilha de bens dos casais poliamorosos, o modo de repartição seria alterado de “meação” para “triação”, que se funda na partilha dos bens em três partes iguais, com prevalência do regime parcial de bens que deverão ser rateados de forma equitativa, consoante ao que explicitam Silva e Ferraz (2018).

Ao que afirma Dias (2016, p. 458), esse conceito de “triação” foi cunhado pelo Relator Desembargador Rui Portanova (AC 70039284542 do TJRS) e que, diante do caso concreto, na ausência de qual relação deve prevalecer - seja ela paralela ou poliafetiva – a fim de que o direito não seja injusto, os bens acumulados durante o convívio familiar, deverá ser dividido em três partes iguais, sendo um terço para o homem e um terço para cada uma das companheiras ou vice-versa. Veja-se ementa jurisprudencial abaixo, citada por Hass (2021, online):

UNIÃO ESTÁVEL PARALELA AO CASAMENTO.
RECONHECIMENTO. PARTILHA. "TRIAÇÃO". ALIMENTOS
PARA EX-COMPANHEIRA E PARA O FILHO COMUM. Viável
reconhecer união estável paralela ao casamento. Precedentes
jurisprudenciais. Caso em que restou cabalmente

demonstrada a existência de união estável entre as partes, consubstanciada em contrato particular assinado pelos companheiros e por 03 testemunhas; [...] Reconhecimento de união dúplice que impõe partilha de bens na forma de "triação" [...]. (Apelação Cível n. 70039284542, 8ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 11 jan. 2011).

Por fim, na esfera da Justiça Federal, de acordo com Dias (2016), é bastante comum ocorrer a divisão da pensão por morte entre esposa e companheira, pois a lei previdenciária nº 8.213/91 compreende como dependentes as pessoas que, por possuírem vínculo econômico ou familiar, encontram-se subordinado ao segurado. Embora, a maioria das decisões tratem de famílias paralelas, elas podem ser utilizadas como precedentes jurídicos aos casos de famílias poliafetivas, representando um avanço em relação ao tema.

Logo, em face do exposto, o que se percebe atualmente é a instabilidade jurisprudencial acerca do assunto, que acaba transitando entre as relações paralelas e poliafetivas, gerando, dessa maneira, insegurança jurídica devido a uma lacuna legal existente.

4 A IMPORTÂNCIA DE UMA REGULAMENTAÇÃO LEGAL PELO ESTADO DO INSTITUTO DO POLIAMOR

Na concepção de Moutinho (2017), o princípio da segurança jurídica procura assegurar a todos os cidadãos a certeza para o progresso das suas interações sociais, não restando dúvidas acerca da relevância de serem oferecidas garantias mínimas de segurança pelo Estado e pela legislação. Logo, a ausência de lei que regulamente às famílias poliamorosas, geram insegurança aos participantes dessas relações, aos filhos advindos dela e até mesmo à própria sociedade.

Ainda como assevera Moutinho (2017), essa ausência de lei e de certeza jurídica, tem levado muitos casais a procurarem os cartórios para registrarem suas uniões poliafetivas, no intuito de se resguardarem de seus direitos em caso de morte ou separação. A escritura pública é uma forma de firmar a relação perante as autoridades brasileiras, já que o tabelião de notas possui fé pública ao confeccionar o aludido documento.

No entanto, como já visto anteriormente, o CNJ suspendeu essa possibilidade, o que até hoje gera bastante controvérsias quanto à competência do órgão para estabelecer a mencionada restrição, bem como em virtude de o próprio judiciário já exarar decisões contrárias à do conselho.

Na perspectiva de Rosa e Ningelisk (2024, p. 493 apud Marques, 2016), o fundamento utilizado para o reconhecimento legal das famílias poliafetivas é correlato àquele que reconheceu a união estável entre pessoas homoafetivas. Devido às transformações dos modelos acerca das famílias brasileiras e o casamento, a proteção do estado também modificou o seu eixo, pois a lei anteriormente dava anteparo somente ao matrimônio, porém, o foco hoje é proteger os indivíduos em sua dignidade humana. O certo é que o direito acompanhe os fatos sociais que vão surgindo, de forma progressiva, assim como ocorreu na ADPF nº 132/RJ e ADI nº 4.777/DF.

Segundo Ehrlich (1986), no caso do Direito de Família, há uma contradição entre a formação das famílias e o que está descrito nos códigos, não sendo o direito reproduzido de acordo com o que acontece na vida. Para ele, os juristas deveriam investigar as configurações reais em consonância com o que decorre de cada região e classe social, afirmando, também, que se o direito se resguardar em discriminar somente ao que está prescrito na legislação, esse não cumprirá o seu papel de forma absoluta, devendo ele vir a regulamentar o que de fato ocorre na sociedade.

Ehrlich (1986, p. 378) aduz que “[...] o direito vivo é aquele que, apesar de não fixado em prescrições jurídicas, domina a vida. As fontes para conhecê-lo são sobretudo os documentos modernos, mas também a observação direta do dia a dia.”

Como declarou Gomes (2021), ao citar o voto do Ministro Relator Ayres Brito da ADI nº 4.777, o reconhecimento do casamento homoafetivo só foi possível devido ao pluralismo jurídico, porquanto a Carta Magna aceita e reconhece os direitos e necessidades da sociedade contemporânea, demonstrando um avanço que tem reflexo no direito vivo, já que compreende as demandas sociais da atualidade. Dessa forma, à medida que a sociedade evolui, as leis e a jurisprudência deveriam se ajustar para aderir a essas transformações.

Consoante ao que explica Maria Berenice Dias (2016, p.16) “É necessário adequar a justiça à vida e não engessar a vida dentro de normas jurídicas, muitas vezes editadas olhando para o passado, na tentativa de reprimir o livre exercício da liberdade”. Como a sociedade vive em constante movimento, o direito deve acompanhar de forma gradual e o mais célere possível. No caso do poliamor, o judiciário brasileiro já dispôs de várias possibilidades de reconhecê-lo como um tipo de família constitucional, porém, não é o que se vê, pois as decisões são as mais divergentes possíveis, ainda, devido à ideia da sobreposição do princípio da monogamia, o qual, ao se olhar para a sociedade e os múltiplos relacionamentos amorosos, encontra-se ultrapassado.

Princípio esse, que para Dias (2016) não foi estipulado em função da afetividade, mas sim para manutenção da propriedade privada sobre o Estado, atendendo, principalmente, às questões patrimoniais, sucessórias, econômicas e a valores morais e religiosos. Muito embora a lei sancione de múltiplos modos os que infringem a imposição da fidelidade, ela não

enxerga a monogamia como um princípio constitucional, especialmente pelo fato de ele não vir incluso na Constituição.

Dias (2016, p. 19 apud Pereira), elenca que o mundo jurídico deveria abranger todas as situações práticas em sua esfera regulatória, o que leva a considerar os modelos preestabelecidos das relações juridicamente relevantes como formas absolutas, todavia, há uma desordem quando se fala no fato e no direito, pois no cotidiano, a realidade, na maioria das vezes, precede o direito. A lei não consegue dar conta de todas as relações sociais, visto que essas são bastante complexas, o que ensejam lacunas legais.

O que se percebe diante dos casos concretos que chegam ao judiciário, é que há uma lacuna no que concerne à regulamentação das famílias poliafetivas, o que representa um retrocesso social ante a formação das múltiplas famílias da modernidade. No olhar de Ramos e Bolwerk (2022), a exigência da monogamia para subsidiar os grupos familiares evidenciam o quanto o sistema jurídico ainda é inadequado à realidade social, apontando para uma involução diante de todas as conquistas adquiridas pelo Direito de Família.

No ano de 2015, o Deputado Orlando Silva, do PCdoB/SP, apresentou o Projeto de Lei (PL) nº 3369/2015, a fim de instituir o Estatuto das Famílias do Século XXI, no entanto, até o momento ele não foi apreciado e encontra-se aguardando parecer do Relator na Comissão de Direitos Humanos, Minorias e Igualdade Racial (CDHMIR).

O art. 2º do retromencionado PL, tem como intuito o reconhecimento das famílias entre duas ou mais pessoas, fundando-se no amor e na socioafetividade, independentemente, das diferenças entre gênero, orientação sexual, nacionalidade, raça e consanguinidade (Brasil, 2015). Infelizmente, após o decurso temporal superior a nove anos, o PL ainda não foi sequer apreciado, o que demonstra a morosidade da lei em

acompanhar com eficiência as demandas da sociedade, trazendo prejuízo a ordem social e jurídica.

A justificativa relatada pelo Deputado supracitado, mostra-se em sintonia com o novo Direito de família, pois se comprova que este direito se encontra firmado no princípio da afetividade. Segue abaixo o interior teor do que foi descrito pelo parlamentar:

Apresento o presente Projeto de Lei que prevê a instituição do Estatuto da Família do Século XXI, estabelecendo princípios mínimos para a atuação do Estado em matéria de relações familiares. A complexidade das relações sociais na atualidade e a premente necessidade de se promover uma nova forma de convívio baseada na cultura de paz, na solidariedade e, especialmente, na dignidade da pessoa humana, segundo premissas de igual respeito e consideração, nos compele a afastar toda a iniciativa tendente a desconhecer a heterogeneidade e a diversidade de formas de organização familiar. Há tempos que a família é reconhecida não mais apenas por critérios de consanguinidade, descendência genética ou união entre pessoas de diferentes sexos. As famílias hoje são conformadas através do AMOR, da socioafetividade, critérios verdadeiros para que pessoas se unam e se mantenham enquanto núcleo familiar. Desse modo, ao Estado cabe o reconhecimento formal de qualquer forma digna e amorosa de reunião familiar, independentemente de critérios de gênero, orientação sexual, consanguinidade, religiosidade, raça ou qualquer outro que possa obstruir a legítima vontade de pessoas que queiram constituir-se enquanto família (Brasil, 2015).

Em contrapartida ao PL em questão, ao acessar o site oficial da Câmara dos Deputados, identificou-se sete outros projetos apensados a ele, todos do ano de 2019, de autoria do Deputado Pastor Eurico e versando acerca da definição tradicional de família, em que o núcleo familiar é formado por um homem e uma mulher, a partir da celebração de um casamento ou união estável, com ou sem a existência de filhos (Brasil, 2015). Diante disso, verifica-se que a sociedade ainda está muito arraigada aos

estereótipos patriarcais e religiosos, em que os valores morais ainda são fontes para subsidiar a criação das normas jurídicas brasileiras.

Depreende-se de extrema relevância a aprovação desse PL, visto que as famílias poliafetivas necessitam de amparo legal. O profissional do direito deve estar atento às novas mudanças sociais e cobrar, não só do Poder Judiciário, mas também do Poder Legislativo um novo posicionamento quanto ao tipo de família aqui abordada, voltando a sua atenção aos novos paradigmas de relacionamentos amorosos que vêm surgindo, as quais consideram a afetividade e a liberdade individual como aspecto fundamental de todas as relações.

Como afirma Moutinho (2017), apesar de a família ser pautada na monogamia e consiga corresponder às expectativas e necessidades de uma boa parte da sociedade, ela não atende a todos, sendo essencial que o Direito Estatal reconheça a poliafetividade o mais brevemente possível.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No mundo contemporâneo, os relacionamentos amorosos encontram-se em constante evolução, devido às mudanças culturais e sociais, que sofrem interferência imediata da globalização e da tecnologia, bem como dos movimentos sociais e da ciência, que influem diretamente nas novas configurações de famílias, trazendo à tona a ideia de que a família advém de uma construção cultural, não sendo algo estruturado apenas biologicamente.

Nesse contexto, o direito necessita adaptar-se a esses avanços sociais, pois as normas devem ser fundadas nos fatos sociojurídicos, os quais emergem no interior dos grupos sociais e que são relevantes ao mundo jurídico, uma vez que ele deve regulá-los de forma coerente, justa e célere, com o propósito de uma maior eficácia na aplicação das leis.

No caso do Poliamor, união estabelecida consensualmente por mais de duas pessoas, vigora na sociedade um enorme estigma no que se refere a esse tipo de relação, visto que o casamento ainda é o único modo de relacionamento aceito pelo Estado, em razão de adotar a monogamia como fundamento para o seu conceito familiar. No entanto, isso precisa ser reanalizado pelos Poderes Judiciário e Legislativo, já que cada vez mais chegam aos tribunais casos complexos em que o direito tem de solucionar questões em que se discutem partilha de bens, guarda, herança e pensão por morte das mais diversas famílias.

Como parâmetros para a relação poliafetiva, têm-se os princípios da Dignidade da Pessoa Humana, o da liberdade individual ou das relações privadas, o da afetividade e o da pluralidade dos tipos de famílias, todos em contraste ao princípio da monogamia. Na Carta Magna, não há vedação a esse tipo de convivência familiar, assim como não há na legislação infraconstitucional. Dessa maneira, não havendo proibição legal quanto aos núcleos familiares, não há impedimento ao instituto, a não ser pela desaprovação moral e religiosa de alguns setores da sociedade.

Contudo, enfatiza-se que o Estado democrático é laico e que os políticos devem ser racionais e imparciais no que se respeita à religião, pois precisam fundamentar suas leis em estudos empíricos das ciências sociais, como, na Sociologia, que tem como objeto de estudo os grupos sociais e no Direito, que tem como objetivo estudar as leis, mas sobretudo a sociedade. Assim, os parlamentares devem compreender o seu papel de representantes do povo como um todo, criando mecanismos para interagir diretamente com a sociedade, por meio das tecnologias, com o fito de identificar o que a população realmente almeja, sem descuidar as demandas dos grupos sociais vulnerabilizados.

Conforme já mencionado na terceira seção deste artigo, existe em tramitação no Congresso Nacional, o Projeto de Lei nº 3369/2015, cujo

propósito é o de instituir o Estatuto das Famílias do Século XXI, mas mesmo após nove anos de sua proposição, não houve ainda apreciação ou aprovação por parte das casas legislativas. No momento, o PL aguarda parecer de uma das comissões, devido à existência de um embarreiramento realizado por alguns parlamentares mais conservadores, em contraposição ao que de fato deve prevalecer, que é a lei fundamentada nos fatos sociais com repercussão no mundo jurídico.

Quanto ao Poder Judiciário, percebe-se que atualmente há muitas jurisprudências contraditórias em relação ao poliamor, causando bastante insegurança jurídica quanto ao tema, por isso a necessidade de se regulamentar uma lei que ampare juridicamente essas famílias, visto que essa invisibilidade terá como consequência um retrocesso social aos envolvidos nessas relações.

Em vista disso, tanto o Poder Judiciário como o Poder Legislativo, já possuíram a oportunidade de definir o tema do poliamor, visto a recorrência e a permanência dos casos concretos acerca da poliafetividade discutidos nas duas esferas terem sido iniciadas há bastante tempo, o que demonstra a necessidade do direito brasileiro em acompanhar as crescentes transformações sociais familiares que emergem da sociedade, buscando instrumentos mais ágeis e mais interativos juntamente à população, a fim de haver o reconhecimento legal da poliafetividade como um tipo de família, para se ter uma maior segurança jurídica em relação ao tema.

Por fim, muito embora existam vários estudos acerca das famílias poliafétivas, faz-se imperioso destacar a importância do assunto, já que esse ainda é bastante polêmico e controverso nos âmbitos judicial e legislativo, em virtude da ausência de amparo legal pelo Estado. Por isso, a pesquisa mostra-se relevante aos participantes das relações poliamorosas,

ao meio acadêmico, aos juristas, ao Direito das Famílias e Sucessões e à própria sociedade.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Agência Câmara de Notícias. 2021. **Ministro do STJ defende restrições ao reconhecimento legal da união poliafetiva.** Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/765665-ministro-do-stj-defende-restricoes-ao-reconhecimento-legal-da-uniao-poliafetiva/>. Acesso em: 22 de julho de 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3369/2015.** Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2024195&fichaAmigavel=nao>. Acesso em: 26 de julho de 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 15/09/2022. **É incabível o reconhecimento de união estável paralela, ainda que iniciada antes do casamento.** DF: Superior Tribunal de Justiça (2022). Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2022/15092022-E-incabivel-o-reconhecimento-de-uniao-estavel-paralela--ainda-que-iniciada-antes-do-casamento.aspx> . Acesso em: 22 de julho de 2024.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário N° 1.045.273/Sergipe.** Recurso extraordinário com agravo em que se discute, à luz dos artigos 1º, III; 3º, IV; 5º, I, da Constituição Federal, a possibilidade, ou não, de reconhecimento jurídico de união estável e de relação homoafetiva concomitantes, com o consequente rateio de pensão por morte. DF: SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL (2021). Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5181220&numeroProcesso=1045273&classeProcesso=RE&numeroTema=529>.Acesso em: 22 de julho de 2024.

CAJADO, Silva Nazaré. Instituto Brasileiro de Família – IBDFAM. **O poliamor e sua repercussão judicial.** 04/04/2017. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1205/O+poliamor+e+sua+repercuss%C3%A3o+judicial#:~:text=Poliamor%20%C3%A9%20negado%20pelo%20Supremo%20e%20pelo%20STJ>. Acesso em: 22 de julho de 2024.

COSECHEN, Daniele Michalowski; MALISKA, Marcos Augusto. O direito vivo das famílias contemporâneas na perspectiva de Eugen Ehrlich.

Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, n. 35, 2016.

DE OLIVEIRA SANTOS, Anna Isabella ; VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. Poliamor: conceito, aplicação e efeitos. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito**—PPGDir./UFRGS, v. 12, n. 2, 2017.

DIAS, Ádamo Brasil. **O reconhecimento da união poliafetiva como entidade familiar e a tutela jurídica dos seus efeitos pelo sistema normativo vigente.** Orientador: Professor Doutor Luís Renato Ferreira da Silva. 2021. 277 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2021. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/248313>. Acesso em: 22de julho de 2024.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família**. 11ª edição. São Paulo. Revista dos Tribunais, p. 360, 2016.

DOS SANTOS, Carlos Victor Nascimento. Reconstruindo o conceito de mutação constitucional. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD), v. 7, n. 1, p. 80-91, 2015.

EHRLICH, Eugen. **Fundamentos da Sociologia do Direito**. Trad. de René Ernani Gertz. Brasília. Editora Universidade de Brasília - UnB, 1986, c1967. Disponível em: <https://fiquesursis.wordpress.com/wp-content/uploads/2011/09/euger-ehrlich-fundamentos-da-sociologia-do-direito-1986.pdf> . Acesso em: 26 de julho de 2024.

FERREIRA, Juliana Loureiro de Freitas; OLIVEIRA, Tamar Ramos de. POLIAMOR: ANÁLISE DOS PRINCÍPIOS, DIREITOS E DEVERES À LUZ DO DIREITO DE FAMÍLIA. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, v. 9, n. 10, p. 5072-5089, 2023.

FIEBRANTZ, Micaelle Maria Monteiro. Instituto Brasileiro de Família - IBDFAM. **A Complexidade do Poliamor:** Uma Reflexão à Luz da Recente Decisão proferida pelo TJRS. 06/09/2023. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/2033/A+Complexidade+do+Poliamor%3A+>

Uma+Reflex%C3%A3o+%C3%A0+Luz+da+Recente+Decis%C3%A3o+profunda+pelo+TJRS. Acesso em: 22 de julho de 2024.

GOMES, Eduardo Tourinho. Pluralismo Jurídico e Direito Vivo. Soluções para o fim de um Pensamento Monista. **Revista Jurídico**, Volume 3 - 2º Semestre de 2020. 2021.

HAAS, Maiara Francieli. **O reconhecimento das uniões poliafetivas pelo ordenamento jurídico brasileiro e os efeitos decorrentes da dissolução inter vivos**. 2021. Disponível em:
<https://ibdfam.org.br/artigos/1645/O+reconhecimento+das+uni%C3%BDes+poliafetivas+pelo+ordenamento+jur%C3%ADcico+brasileiro+e+os+efeitos+decorrentes+da+dissolu%C3%A7%C3%A3o+inter+vivos>. Acesso em: 24 de julho de 2024.

IBDFAM., **Justiça do Rio Grande do Sul reconhece união poliafetiva de trisal que espera primeiro filho**. 2023. Disponível em: -
<https://ibdfam.org.br/noticias/11141/Justi%C3%A7a+do+Rio+Grande+do+Sul+reconhece+uni%C3%A3o+poliafetiva+de+trisal+que+espera+primeiro+filho>. Acesso em: 22 de julho de 2024.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA (IBDFAM). Quem é a família poliamorista brasileira? Pesquisa traça perfil de adeptos e evidencia negligência de direitos ao poliamor no Brasil. IBDFAM, 4 jun. 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/7339>. Acesso em: 31 jan. 2025.

LIMA, Kézia Emilly Araújo; LISBINO, Jhon Kennedy Teixeira. CONTRATO DE NAMORO NA SOCIEDADE LÍQUIDA: UM DEBATE NECESSÁRIO À LUZ DO DIREITO DAS FAMÍLIAS. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, v. 10, n. 5, p. 5296-5312, 2024.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, p. 97, 2018.

MILHOMEM, Lucas. Mudança social: o que é, características, teorias e exemplos. Conhecimento Científico, 18 maio 2023. Disponível em:

<https://conhecimentocientifico.r7.com/mudanca-social/>. Acesso em: 31 de janeiro de 2025.

MOUTINHO, Renata Da Costa Luz Pacheco. **Da possibilidade de reconhecimento jurídico das uniões poliafetivas em face da Constituição Federal de 1988.** Orientadora: Professora Doutora Valéria Galdino. 2017. 110 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, UNICESUMAR - Centro Universitário de Maringá, Maringá, 2017. Disponível em: <http://rdu.unicesumar.edu.br/handle/123456789/978>. Acesso em: 24 de julho de 2024.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Famílias Multiconjugais e o Negacionismo Jurídico. 21/08/2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-ago-21/processo-familiar-familias-multiconjugais-negacionismo-juridico/>. Acesso em: 22 de julho de 2024.

PORTE JÚNIOR, Otávio de Abreu. Reflexos do poliamor no direito previdenciário. Instituto Brasileiro de Direito de Família, 21 fev. 2024. Disponível em:
<https://ibdfam.org.br/artigos/2097/Reflexos+do+poliamor+no+direito+prev%C3%ADenci%C3%A1rio>. Acesso em: 31 de janeiro de 2025.

PORTO, Duina Mota de Figueiredo. **O reconhecimento jurídico do poliamor como multiconjugalidade consensual e estrutura familiar.** Orientador: Professor Doutor Robson Antão de Medeiros. 2017. 278 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2017. .

RAMOS, Layssa Gabrielly Barbosa Garcia. U. F. T. et al. Poliamor: da possibilidade de reconhecimento das uniões poliamorosas como entidades familiares. **E-Civitas**, v. 16, n. 2, p. 24-56, 2023. Disponível em: <https://revistas.unibh.br/dcjpg/article/view/3591>. Acesso em: 26 de julho de 2024.

ROSA, Evelin Fernanda Kovalski da; NINGELISKI, Adriane de Oliveira. Poliamor e o direito de ser família: contornos críticos à proibição de

lavratura de escritura pública de união estável poliamorosa. **Academia de Direito**, v. 6, p. 476-500, 2024.

SILVA, Carlos Alberto Ramos da; FERRAZ, Carolina Valença. POLIAMOR E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS NO DIREITO DAS FAMÍLIAS: ANALISANDO A DIVISÃO DE BENS-TRIAÇÃO. **Caderno de Graduação-Humanas e Sociais**-UNIT-PERNAMBUCO, v. 4, n. 1, p. 27-27, 2019.

TORRES, Claudia Vechi; SILVA, Maria dos Remédios Fontes. O princípio da afetividade e sua relevância na fixação do dever de alimentar entre parentes por afinidade. In: **CONGRESSO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – CONPEDI, 7., 2014, Curitiba. Coleção CONPEDI/UNICURITIBA – Direito de Família**. Curitiba: CONPEDI, 2014. p. 537-555. Disponível em:

https://www.mppsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Direito-de-familia_Conpedi.pdf. Acesso em: 29 de julho de 2024.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**, v. 4, p. 441-463, 2008.

ZANIN, Alice Aquino. Análise da Decisão do Conselho Nacional de Justiça que Impede o Registro do Poliamor. **Interfaces Científicas – Direito-** v. 8 n. 2 (2020). Disponível em:

<https://periodicos.grupotiradentes.com/direito/article/view/8399>. Acesso em: 22 de jul. de 2024.

CAPÍTULO 9

A MUDANÇA SOCIAL E O TRATAMENTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (PCD): DA EXCLUSÃO À INCLUSÃO?

Paulo Roberto Magalhães Feitosa

Mestrando em Direito Constitucional no Programa de Pós-Graduação em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Pós-Graduado em Direito e Processo Penal pela Faculdade de Tecnologia de Palmas. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Delegado de Polícia Civil do Estado do Ceará. E-mail: pauloprmf@gmail.com; Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0877908404323845>.

1 INTRODUÇÃO

Historicamente, o tratamento das pessoas com deficiência (PcD) reflete uma trajetória marcada por exclusão, segregação, integração e, mais recentemente, inclusão. Estas dimensões, embora apresentadas cronologicamente, coexistem de maneira complexa e interdependente, espelhando as transformações culturais, sociais e filosóficas de cada período. Este artigo busca analisar essas mudanças sob a ótica das mudanças sociais, explorando como a legislação e as normativas sociais influenciam, e são influenciadas, pelo desenvolvimento dos direitos dessas pessoas.

A Sociologia Jurídica fornece uma perspectiva crítica sobre como as normas jurídicas não apenas regulam, mas também refletem e respondem às transformações sociais. No contexto da inclusão das PcD, leis e políticas públicas são expressões dos valores e demandas emergentes de diversos grupos sociais. A Lei Brasileira de Inclusão (Brasil, 2015), por exemplo, representa um avanço ao estabelecer diretrizes claras para a

acessibilidade e a inclusão, buscando eliminar barreiras físicas, comunicacionais e atitudinais que impedem a participação plena dessas pessoas na sociedade.

A problemática deste estudo reside em compreender como as mudanças sociais e legais no decorrer da história influenciaram o tratamento das PCD, destacando as dimensões da exclusão, da segregação, da integração e da inclusão. Apesar dos avanços legislativos e sociais, persistem desafios quanto à inclusão dessas pessoas.

O objetivo deste artigo é analisar brevemente as mudanças sociais sobre o tratamento das pessoas com deficiência ao longo da história. Além disso, a pesquisa pretende destacar as abordagens preponderantes e a interação entre essas mudanças e as normativas jurídicas no contexto da inclusão dessas pessoas.

O estudo baseia-se na necessidade de compreender as transformações históricas e legais que moldam a forma como as PCD são tratadas. Tal compreensão se mostra relevante para o desenvolvimento de políticas públicas mais eficazes e para a promoção de uma sociedade inclusiva, na qual a diversidade humana seja reconhecida e valorizada.

No que diz respeito à metodologia, utiliza-se revisão bibliográfica de fontes históricas, sociológicas e jurídicas, além disso, analisa-se documentos legislativos relevantes, como a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. A pesquisa é qualitativa, com foco na interpretação crítica das transformações sociais e legais, sob a perspectiva teórica da Sociologia Jurídica.

Este artigo está organizado da seguinte forma: na primeira seção, será discutido o conceito de mudança social e suas implicações para o tratamento das PCD; na segunda seção, será apresentada uma análise das dimensões de exclusão, segregação, integração e inclusão; na terceira, são mostrados alguns desafios para a inclusão desse grupo no Brasil e,

finalmente, a conclusão sintetizará os principais achados e discutirá as implicações para futuras pesquisas e políticas públicas.

Com esta estrutura, busca-se fornecer uma compreensão abrangente das mudanças sociais e jurídicas que influenciam o tratamento das PcD, destacando a importância de uma abordagem inclusiva que reconheça essas pessoas como sujeitos de direitos.

2 UM CONCEITO DE MUDANÇA SOCIAL

O conceito de mudança social foi introduzido por W. F. Ogburn em 1922, que destacou a importância dos meios tecnológicos no processo de mudança social e abordou o conceito de “retardo cultural”, que se refere ao lento crescimento cultural em comparação com a rápida evolução tecnológica. Antes de Ogburn, termos como “evolução”, “desenvolvimento” e “progresso” eram usados para descrever mudanças sociais, mas tinham implicações diferentes e nem sempre captavam a complexidade da mudança social (Soriano, 1997). Para Agerson Tabosa Pinto (2005, p. 269), as “mudanças sociais são alterações que sofrem os processos e as instituições sociais, afetando hora a sociedade global, fora os grupos particulares.”.

Nesse sentido, a mudança social não é determinada por um único fator isolado; ao contrário, resulta de uma combinação de influências internas e externas. As necessidades internas de uma sociedade, como demandas econômicas, políticas e culturais, interagem com fatores externos, como globalização, inovações tecnológicas e intercâmbios culturais, para moldar o curso das transformações sociais. Por exemplo, a globalização econômica tem introduzido novas práticas e tecnologias em várias sociedades, forçando adaptações nos comportamentos e estruturas sociais locais.

Citando Fichter, Agerson (2005) menciona as condições e as causas das mudanças sociais. As condições tratam de situações nas quais é provável que a mudança ocorra, a exemplo de novas necessidades do grupo, que geram mudanças culturais para atender a essas demandas; do acervo de conhecimentos disponíveis para a sociedade, pois um maior conhecimento técnico facilita as mudanças; e da complexidade da estrutura social, tendo em vista que há uma maior frequência de inovações em sociedades complexas.

As causas dessas mudanças, por sua vez, envolvem cataclismos como terremotos e epidemias; guerras, que ocasionam mudanças econômicas, morais e culturais; descobertas ou invenções que apresentam novos elementos culturais; e ideias filosóficas que orientam a conduta humana e inspiram mudanças sociais significativas. Agerson (2005) ressalta que, nas Ciências Sociais, não se pode atribuir a um efeito apenas uma determinada causa.

De fato, as mudanças sociais são frequentemente impulsionadas pela interseção de novas tecnologias e valores emergentes, os quais podem alterar profundamente as práticas sociais, os modos de produção e as relações interpessoais. Por exemplo, a difusão do Cristianismo impulsionou vastas mudanças sociais durante os séculos, promovendo valores de igualdade e justiça; moldando culturas e políticas de maneiras complexas e duradouras.

Harari (2017) discute o desenvolvimento de uma tecnologia, mais precisamente a escrita, como uma das grandes revoluções que moldaram a história da humanidade. Destaca que, quando surgiu, a principal função inicial da escrita era registrar números e informações administrativas, facilitando a gestão de Estados e a organização de grandes sociedades. Harari (2017) argumenta que a escrita permitiu que os humanos mantivessem registros detalhados, fundamentais para a administração de

impérios e a cobrança de impostos, o que transformou a forma como as sociedades eram organizadas, permitindo maior complexidade e eficiência.

Na mesma linha, os movimentos sociais também contribuíram para a promoção de novos direitos e práticas sociais. Acerca desses movimentos, Soriano (1997) conceitua os grupos sociais identitários, ou macrogrupos, como grandes e novos grupos definidos por uma finalidade específica, tais como mulheres, grupos étnicos, crianças, idosos, imigrantes etc. Para o autor, esses grupos geram movimentos sociais reivindicativos, aproveitando mensagens de proteção dos direitos sociais do Estado e unindo pessoas de diferentes classes sociais pela melhoria do grupo. Suas demandas são baseadas na melhoria do status social, saindo de uma situação discriminatória. Um exemplo notável é o “Movimento de Vida Independente”, que defende que PCD têm o direito de viver de forma independente e de participar plenamente na sociedade.

Segundo Fontes e Martins (2021), o “Movimento pela Vida Independente” alcançou diversas conquistas ao longo das últimas cinco décadas, como a criação de “Centros de Vida Independente”, sendo o primeiro localizado em Berkeley, Califórnia, em 1972; a implementação de serviços similares em outros países; o reconhecimento legal e federal nos Estados Unidos da América (EUA) em 1978, que estabeleceu programas de financiamento para esses centros; a mudança nos papéis sociais PCD, de clientes e pacientes para consumidores; a reconfiguração das políticas sociais em vários países ocidentais, promovendo autonomia e apoio necessário para a vida independente; a revisão e a expansão de leis nos EUA, como a Lei n. PL95-602; e o reconhecimento na União Europeia por meio de iniciativas como o “Segundo Programa de Ação para a Deficiência” e a “Estratégia Europeia para os Direitos das Pessoas com Deficiência”.

Com efeito, novos valores e tecnologias geram novas necessidades e promovem mudanças na sociedade para supri-las. Eugen Ehrlich (1986)

sugere que a humanidade está constantemente se adaptando a novas necessidades e condições, o que se reflete no desenvolvimento das normas sociais e jurídicas. Nos últimos anos, houve uma grande quantidade de novas normas, não apenas jurídicas, mas também morais, de honra, de comportamento e possivelmente até de moda, devido aos movimentos sociais. Ehrlich complementa:

Um fato isolado surgido na sociedade não é um fato social; uma instituição isolada não pode conduzir a normas sociais e permanecer inobservada pela sociedade. Somente quando se expande e se generaliza transforma-se em parte constitutiva da ordem social. Somente quando um fenômeno social, em virtude de sua expansão, se transforma em fenômeno permanente a sociedade vê-se obrigada a tomar posição (seja uma nova forma de família, uma nova igreja, uma nova orientação política, uma nova relação de submissão, uma nova forma de posse, um novo conteúdo de contrato); no caso, a sociedade deve rejeitar e combater esta nova forma ou então integrá-la na ordem social e econômica geral, por ser um meio adequado para satisfazer às necessidades sociais e econômicas; quando isto ocorre, transformam-se em nova forma de organização da sociedade e com isto numa relação social, eventualmente numa relação jurídica (Ehrlich, 1986, p. 95).

Assim, a necessidade de sempre estar se adaptando às influências internas e externas torna a mudança social um processo dinâmico e contínuo. Não há uma ausência total de modificações em qualquer período histórico; a sociedade está em constante estado de transição, mesmo que algumas mudanças sejam mais rápidas e outras mais lentas.

Essa dinamicidade significa que a mudança social não segue um padrão linear ou previsível. Em vez disso, tem períodos de estabilidade e transformação, crises e avanços, retrocessos e progressos. Portanto, as rápidas transformações podem ser vistas como crises no senso comum, mas, sociologicamente, são entendidas como expressões da natureza intrinsecamente mutável das sociedades.

As normas jurídicas visam à plena eficácia, controlando o comportamento das pessoas, e tendem a se adaptar às mudanças sociais. No caso das PCD, leis e políticas públicas refletem o que a sociedade valoriza e precisa, pois são criadas para atender às necessidades e direitos dessas pessoas, mostrando como a sociedade está evoluindo para ser mais inclusiva e justa. Nesse cenário, o “Movimento pela Vida Independente” das PCD, que começou na década de 1960, nos EUA, é um exemplo de como a mobilização social pode resultar em mudanças legais que promovem a autonomia e a inclusão (Fontes; Martins, 2021).

A interação entre Direito e sociedade auxilia a entender a origem e os efeitos das normas jurídicas. Nesse contexto, a Sociologia Jurídica permite uma compreensão mais ampla de como as leis se desenvolvem em resposta às transformações sociais e como podem promover ou combater essas mudanças. A partir dessa lente, é possível ver que a mudança social é um processo dinâmico e contínuo, na qual o Direito desempenha um papel fundamental na mediação e na facilitação dessas transformações.

3 AS DIMENSÕES DO TRATAMENTO DAS PCD AO LONGO DA HISTÓRIA

A história das PCD apresenta uma série de transformações culturais, sociais e filosóficas. Desde a Antiguidade até os dias atuais, a forma como a sociedade percebe essas pessoas auxilia nos avanços médicos e tecnológicos, bem como nas mudanças dos valores e das normas sociais.

Para Henri-Jacques Stiker (2019), a deficiência é um construto social e cultural, cujas percepções e significados variam conforme os contextos históricos e refletem os valores e normas sociais predominantes de cada época. Segundo ele, deve ser compreendida não apenas como uma

condição médica ou biológica, mas como uma categoria moldada por influências culturais, sociais e políticas (Stiker, 2019).

Stiker (2019) argumenta que a sociedade, ao longo da história, tem interpretado a deficiência de formas que reforçam suas próprias estruturas e hierarquias de poder, muitas vezes marginalizando e excluindo aqueles que não se encaixam nas normas estabelecidas. Essa abordagem revela como diferentes períodos e culturas desenvolveram suas próprias lógicas e sistemas para lidar com a deficiência, muitas vezes utilizando-a como um meio para justificar desigualdades e discriminações.

De acordo com Sassaki (1999), a história das PcD tem quatro abordagens, quais sejam, exclusão, segregação, integração e, mais recentemente, inclusão. Não obstante essas fases costumem ser apresentadas com períodos cronológicos bem definidos, sugerindo uma progressão linear, uma análise mais detalhada revela que não ocorreram de forma sequencial e isolada, mas coexistiram em diferentes graus e contextos na história.

Logo, é mais preciso falar em dimensões ou abordagens do tratamento das PcD, as quais, como será visto, ocorreram em maior ou menor preponderância em todas as épocas.

3.1 DIMENSÃO DA EXCLUSÃO

A primeira abordagem é a da exclusão, que perdurou por muitos séculos. Durante esse período, as PcD eram amplamente ignoradas, rejeitadas, perseguidas e exploradas pela sociedade. Eram frequentemente vistas como “possuídas por maus espíritos” ou vítimas de feitiçaria, sendo marginalizadas e desprovidas de qualquer forma de atenção ou serviço educativo (Sassaki, 1999).

Na Antiguidade e na Idade Média, a inclusão das PCD estava longe de ser uma prioridade para os Estados. Na maioria das civilizações antigas, eram percebidas como um fardo para a sociedade ou até mesmo como alvos de um “castigo” divino.

Na Grécia Antiga, a prática do infanticídio de bebês com deficiência era comum. Em Esparta, por exemplo, crianças nascidas com deficiência eram abandonadas à própria sorte ou atiradas do alto do Monte Taigetos. Em Atenas, isso não era tão diferente, inclusive, Platão, em seu livro “A República”, relatou que as pessoas nascidas com problemas deveriam ser eliminadas.

Penso que levarão os filhos dos pais íntegros às creches situadas numa parte separada da cidade, entregando-os a certas amas responsáveis pela criação; os filhos de pais inferiores e quaisquer filhos dos outros pais que tenham nascido defeituosos, serão ocultados num lugar secreto e desconhecido, como convém (Platão, 2020, n. p.).

O mesmo Platão, em sua obra “As Leis”, citado por Stiker (2019), afirmou que os insanos não deveriam aparecer na cidade, mas ser mantidos em casa por aqueles que são próximos. O filósofo grego justificava essa recomendação com base na perturbação, na agressão e no perigo que o louco provocava com suas palavras ameaçadoras ou obscenas (Stiker, 2019).

Já Aristóteles (2022), em sua obra “Política”, no Livro VII, Capítulo XIV, discutiu a rejeição ou a criação de recém-nascidos. Segundo ele, deveria haver uma lei que proibisse a criação de crianças deformadas e limitasse a procriação para evitar o excesso populacional.

Os antigos romanos também tinham atitudes severas em relação às PCD e tais práticas sociais coincidiam com o Direito da época. Na Lei das XII Tábuas, especificamente na Tábua IV, constava que “Cito necatus

insignis ad deformitatem puer esto", ou seja, "Se uma criança nascer com alguma deformidade deveria ser morta" (Santos, 2016).

Na Bíblia Hebraica, mais especificamente o Levítico, algumas das instruções, dadas por Deus a Moisés, detalham as qualificações físicas exigidas para os sacerdotes que serviriam no tabernáculo. O texto discorre que qualquer descendente de Arão, o primeiro sumo sacerdote, que tivesse algum tipo de deficiência, não poderia oferecer os alimentos do seu Deus (Bíblia, Levítico 21:16-24, c2024a). Essas deficiências poderiam ser cegueira, claudicação, deformidades faciais, membros desproporcionais, fraturas, corcundez, nanismo, problemas de visão, feridas supurantes, ou qualquer condição que causasse uma desfiguração física.

No Novo Testamento, há várias passagens que se referem a PcD, muitas vezes no contexto dos milagres de cura realizados por Jesus. São exemplos: Mateus 9:27-30, Mateus 11:4-5, Marcos 2:3-12, Marcos 7:32-35, João 9:1-7 e Atos 3:1-8. Todos destacam a compaixão de Jesus e a importância da inclusão e do cuidado para com essas pessoas. Em Mateus 15:30-31, pode-se ler:

Grande multidão dirigiu-se a ele, levando consigo aleijados, cegos, mancos, mudos e muitos outros, e os puseram aos seus pés; e ele os curou. O povo ficou admirado quando viu os mudos falando, os aleijados sendo curados, os mancos andando e os cegos vendo. E louvaram o Deus de Israel (Bíblia, Mateus 15:30-31, c2024b, n. p.).

Ainda na antiguidade, o Antigo Egito tinha uma abordagem mais inclusiva em comparação com Grécia e Roma. Segundo Gurgel (2015), as evidências arqueológicas revelam que as PcD eram integradas nas diferentes classes sociais, incluindo faraós, nobres, altos funcionários, artesãos, agricultores e até mesmo escravos. O Egito já foi conhecido como o país dos cegos na história antiga, devido à grande quantidade dessas

pessoas. Várias referências às doenças dos olhos e à cegueira foram encontradas em papiros egípcios e a popularidade dos médicos que cuidavam das pessoas dessa região era alta (Roma, 2018).

Já quanto ao Oriente Antigo, esta pesquisa não encontrou um manancial de fontes. No entanto, ao que tudo indica, a história das pessoas com deficiência apresenta uma complexa teia de atitudes culturais, sociais e políticas que também variaram ao longo do tempo e do espaço geográfico. Na China, segundo o Confucionismo, a deficiência era resultado de falhas morais ou punições divinas. O Budismo, por sua vez, enfatizava a compaixão e o cuidado com os vulneráveis, promovendo a inclusão e o apoio (Pessoas, 2022).

Na Índia, as percepções também eram ambíguas, variando entre a compaixão e a estigmatização. Textos antigos, como o Manusmriti, mostram uma visão discriminatória. Contudo, a filosofia do Ahimsa, ligada ao Jainismo e ao Budismo, promovia uma atitude de não-violência e respeito por todas as formas de vida, incluindo aquelas com deficiência (Pessoas, 2022).

Voltando-se para o Ocidente e para o período da Idade Média, essas percepções sociais sobre as PCD eram fortemente influenciadas pela religião e por superstições. Diante do fortalecimento da Igreja Católica nesse período, a caridade cristã incentivava a provisão de cuidados básicos, mas as instituições e a família determinavam o nível de assistência que uma pessoa recebia. A falta de entendimento médico sobre as causas das deficiências também contribuía para a perpetuação de mitos e medos. Além disso, a Ciência Médica da época era limitada, e as explicações para deficiências eram muitas vezes enraizadas em teorias não comprovadas ou místicas.

Embora o paradigma da exclusão tenha prevalecido em épocas remotas, exemplos dessa abordagem podem ser observados ainda hoje,

em contextos nos quais a deficiência é estigmatizada e invisibilizada. Estatísticas do ano de 2021 apontam que mais de 7,6 mil casos de violência contra PCD foram registrados no Brasil em 2019, o equivalente a cerca de um caso a cada hora. Destes, a violência doméstica é a principal situação envolvendo violência interpessoal contra PCD, representando mais de 58% das notificações (Cerqueira *et al.*, 2021).

A violência contra a PCD não parece diminuir. Ainda de acordo com dados do Disque 100, administrado pela Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos do MDHC, em 2023, foram registradas 394.482 (trezentas e noventa e quatro mil quatrocentas e oitenta e duas) violações contra PCD no Brasil, representando um aumento de 50% em comparação com 2022 (Brasil, 2024). As denúncias mais comuns incluíram negligência à integridade física, com 47 mil casos, exposição de riscos à saúde, com 43 mil, maus tratos, com 37 mil, e tortura psíquica, com 34 mil registros (Brasil, 2024). Tais números mostram, portanto, que a exclusão das PCD não é algo que tenha ficado no passado.

3.2 DIMENSÃO DA SEGREGAÇÃO INSTITUCIONAL

A segunda dimensão é a de segregação institucional, que foi iniciada por volta dos séculos XVIII e XIX, ganhando força no século XX (Sassaki, 1999).

Nessa abordagem, as PCD começaram a ser atendidas em instituições, muitas vezes por motivos religiosos ou filantrópicos. No entanto, essas instituições funcionavam com pouca ou nenhuma regulamentação, o que resultava em tratamentos inadequados. Surgiram escolas especiais, centros de reabilitação e oficinas protegidas de trabalho, que segregavam essas pessoas do restante da sociedade sob a justificativa de fornecer cuidados especializados (Sassaki, 1999).

O chamado “Paradigma da Institucionalização da Deficiência” também emergiu nesse período. O Bethlem Royal Hospital of London, fundado em 1247, foi o primeiro hospital psiquiátrico e tornou-se famoso pelo confinamento brutal dos doentes mentais. No século XVIII, as pessoas costumavam visitar o local para ver os “lunáticos”, que eram colocados em jaulas e podiam ser cutucados com varas longas pelos visitantes, em instituições semelhantes a prisões (Previdelli, 2020). Essa lógica segregacionista mantinha a transferência das PCD de suas comunidades para instituições com a finalidade de proteção, de tratamento ou de orientação educacional.

Dando seguimento, a Europa dos séculos XVII e XVIII foi marcada pelo Iluminismo, movimento intelectual e filosófico também conhecido como a Era da Razão. Esse período foi caracterizado pela ênfase na Razão, na Ciência e no Pensamento Crítico, em oposição à autoridade tradicional e à superstição. Os pensadores iluministas, como John Locke, Voltaire, Montesquieu e Rousseau, promoveram ideias que transformaram profundamente as estruturas sociais, políticas e culturais da época.

O principal pilar do Iluminismo foi valorizar a Razão e a Ciência, as quais foram acompanhadas pelo individualismo e pelos direitos naturais. Por via de consequência, essas ideias influenciaram fortemente o desenvolvimento do liberalismo político e os conceitos de direitos humanos. Rousseau propôs a ideia do contrato social, no qual a autoridade do governo deriva do consentimento dos governados. Montesquieu, em particular, desenvolveu a Teoria da Separação dos Poderes, base fundamental para muitas democracias modernas.

Nesse contexto, a crença de que o conhecimento poderia ser obtido por meio da observação e do método científico levou a avanços nas ciências naturais e sociais, promovendo a educação como ferramenta essencial para o progresso social. Com essa nova forma de pensar, a

deficiência deixou de ser vista como um “castigo”, passando a ser considerada uma doença. Esse conceito, conhecido como “Modelo Biomédico da Deficiência”, buscava a cura das PCD a partir da Medicina.

Com o desenvolvimento da Medicina e da Ciência no século XIX, a ideia de normalidade corporal se desenvolveu e se refere a um conjunto de padrões e expectativas sociais sobre como o corpo humano deve ser e funcionar. Nesse período, médicos e cientistas começaram a catalogar e medir corpos humanos, criando padrões estatísticos de “normalidade”. Esses padrões, baseados em observações de grandes populações, estabeleciam o que era considerado saudável e desejável em termos de tamanho, forma e função do corpo.

O chamado “Modelo Médico de Deficiência” enfoca a condição biológica do indivíduo e coloca o peso da mudança sobre ele, tratando-o como um paciente passivo e dependente de cuidados. Para Sassaki (1999), uma das características principais desse modelo é o enfoque na condição biológica, em que a deficiência é entendida como uma anormalidade ou perda de função que precisa ser corrigida ou compensada mediante intervenções médicas. Além disso, as PCD são vistas como pacientes que necessitam de cuidados constantes, tratamentos médicos e reabilitação.

Dessa forma, a institucionalização tornou-se uma prática comum, sob a justificativa de que esses indivíduos precisavam de cuidados especializados. A sociedade em geral mantinha as PCD afastadas, acreditando que não poderiam participar de atividades comuns ou contribuir para a comunidade. Esse preconceito reforçava a ideia de que a segregação era necessária para proteger tanto a sociedade quanto as próprias PCD.

Com efeito, as ideias iluministas sobre Razão, Ciência, Liberdade e Progresso criaram um terreno fértil para as transformações tecnológicas e econômicas pavimentando o caminho para a Revolução Industrial, que

começou na Inglaterra nos séculos XVIII e XIX. Este período se caracteriza pela transição de uma economia agrária e artesanal para uma economia industrial e mecanizada.

Durante a Revolução Industrial, muitas fábricas e indústrias necessitavam de uma grande quantidade de mão de obra. A demanda por trabalhadores era tão alta que, em muitos casos, PCD foram empregadas para realizar trabalhos que não exigiam alta mobilidade ou força física. Por outro lado, a mentalidade industrial e o avanço do capitalismo focaram no progresso e na produtividade. Nesse cenário, as PCD eram vistas como menos capazes de contribuir economicamente, o que reforçava estigmas e preconceitos.

O trabalho em condições precárias ocasionava acidentes mutiladores e doenças profissionais, centralizando a preocupação na questão da deficiência. Esse período correspondeu à criação do Direito do Trabalho e do sistema de Seguridade Social, com atividades assistenciais, previdenciárias e de reabilitação para os acidentados. A produção em escala de dispositivos para auxiliar o trabalho e a locomoção das PCD, como cadeiras de rodas, bengalas, muletas, próteses, entre outros, também se desenvolveu (Fonseca, 2001).

Por outro lado, o Iluminismo inspirou reformas sociais e jurídicas, tais como a abolição da tortura, a promoção da educação pública e a reforma dos sistemas judiciais, visando criar sociedades mais justas e racionais. As ideias iluministas também foram fundamentais para as Revoluções Americana e Francesa. A Declaração de Independência dos Estados Unidos (1776) e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão na França (1789) refletiram claramente os princípios de igualdade, liberdade e direitos naturais defendidos (Fonseca, 2001).

O filósofo Immanuel Kant, em sua obra “Fundamentação da Metafísica dos Costumes”, de 1785, conceitua a dignidade como um valor

intrínseco que todos os seres humanos têm, por serem agentes racionais e morais (Kant, 2004). Diferencia também a dignidade de outros tipos de valores, ao argumentar que, enquanto coisas e seres não racionais podem ter um preço, a dignidade humana é inestimável e não pode ser medida em termos de valor de troca (Kant, 2004). Kant (2004) sustenta que a dignidade está associada à capacidade dos seres humanos de agir de acordo com o imperativo categórico, isto é, à capacidade de agir conforme princípios racionais e universais que poderiam ser aceitos por todos. Desse modo, essa capacidade de agir moralmente e de determinar as próprias ações com base na Razão é o que confere dignidade às pessoas.

A dignidade, então, implica tratar a humanidade, tanto em si mesmo quanto nos outros, sempre como um fim em si e nunca meramente como um meio. Dito de outro modo, cada pessoa deve ser respeitada e valorizada por seu próprio valor intrínseco, e não pelo que pode proporcionar aos outros. Kant expressa isso quando afirma:

No reino dos fins tudo tem um PREÇO ou uma DIGNIDADE. Uma coisa que tem um preço pode ser substituída por qualquer outra coisa equivalente; pelo contrário, o que está acima de todo preço e, por conseguinte, o que não admite equivalente, é o que tem uma dignidade (Kant, 2004, p. 32).

A filosofia de Kant (2004), ao destacar a dignidade intrínseca de todos os indivíduos, trata-se de um importante fator valorativo das mudanças sociais, haja vista promover a ideia de que as PCD possuem o mesmo valor e direitos que qualquer outra pessoa, influenciando ordenamentos jurídicos e políticas públicas voltadas à inclusão e à igualdade. Ao afirmar que todos os seres humanos têm valor intrínseco e devem ser tratados com respeito e consideração, as ideias kantianas seguem atuais, pois ajudam a moldar uma visão mais inclusiva e igualitária,

além disso, promovem a igualdade e a dignidade para todos, independentemente de suas limitações físicas ou mentais.

Portanto, na dimensão de segregação institucional das PcD, que se consolidou nos séculos XVIII e XIX e perdurou até o século XX, essas pessoas eram isoladas em instituições que ofereciam cuidados especializados, mas que também as excluíam da vida comunitária, reforçando a ideia de que eram diferentes e incapazes de participar integralmente da sociedade. No entanto, nessa mesma época, com o advento do Iluminismo e da Revolução Industrial, uma nova perspectiva foi surgindo para, assim destacar a importância da Razão, dos direitos individuais e da igualdade (Santos, 2018).

Antes de passar para o próximo tópico, é válido mencionar que a segregação institucional segue existindo atualmente. Para ilustrar, há casos concretos de PcD no Brasil que são internadas ainda na infância e permanecem nas instituições pelo resto de suas vidas, enfrentando negligência e isolamento. Em alguns casos, esses locais limitam severamente a interação dos residentes com o mundo exterior, oferecendo apenas cuidados básicos, sem promover a inclusão social. Ademais, o relatório destaca a falta de apoio governamental adequado, que impede essas pessoas de viverem de forma independente na sociedade (Eles ficam até morrer, 2018).

3.3 DIMENSÃO DA INTEGRAÇÃO

A terceira abordagem, a dimensão da integração, começou a se desenvolver a partir da década de 1960, quando houve um esforço para inserir as PcD nos sistemas sociais gerais, como educação e trabalho (Sassaki, 1999). Propôs, assim, classes especiais dentro de escolas comuns

e outras formas de integração física, embora ainda faltasse uma verdadeira inclusão social e educacional.

No entanto, não parece haver um consenso sobre quando essa abordagem de fato ganhou força. O capítulo “The Birth of Rehabilitation”, de “A History of Disability”, de Stiker (2019), afirma que o conceito de reabilitação surgiu apenas após a Primeira Guerra Mundial. O autor segue afirmando que a guerra e o liberalismo econômico fizeram com que o grande número de veteranos com deficiências permanentes impulsionasse a criação de programas de reabilitação para reintegrá-los na vida civil e laboral.

Por mais que possa haver dúvidas de quando a integração das PCD eclodiu, parece uníssono que os direitos das PCD se intensificaram na Segunda Guerra Mundial (1939-1945), semeados com o sangue derramado no holocausto.

Durante o regime nazista, as PCD foram um dos grupos mais vulneráveis e alvos diretos de perseguição e extermínio. Um programa de eutanásia, conhecido como “Aktion T4”, foi implementado para eliminar aqueles que os nazistas consideravam “indignos de viver”, o que resultou na morte de aproximadamente 200.000 (duzentos mil) PCD, incluindo crianças e adultos (O assassinato de pessoas com deficiência..., [S.D]). A ideologia nazista promovia a pureza racial e a eliminação de qualquer forma de deficiência que pudesse comprometer a “pureza” da raça ariana.

Os métodos usados para esses assassinatos variavam desde injeções letais até câmaras de gás, e as vítimas eram internadas em instituições médicas. O “Aktion T4” foi um precursor das técnicas de extermínio em massa posteriormente utilizadas nos campos de concentração e de extermínio nazistas (O assassinato de pessoas com deficiência, [S.D]). Além das mortes diretamente associadas ao programa T4, muitas outras PCD foram vítimas de esterilização forçada, experimentos

médicos brutais e condições de vida desumanas em instituições e campos de concentração.

Além disso, a Segunda Guerra resultou em uma grande quantidade de sobreviventes com algum tipo de deficiência, principalmente física. Muitos soldados que retornaram com deficiências foram integrados ao mercado de trabalho e receberam benefícios substanciais, como pensões e acesso à educação. No entanto, os civis com deficiência enfrentaram desafios mais profundos e contínuos (Ryerson, 2024).

Ainda nessa época, a discriminação das PcD permanecia; até mesmo os veteranos da Segunda Guerra não conseguiam encontrar trabalho. Este tratamento desigual levou ao maior ativismo pelos direitos das PcD nas décadas seguintes (Ryerson, 2024). Nesse contexto, é relevante lembrar novamente do “Movimento pela Vida Independente”.

O principal documento que define e explica a relação entre os conceitos do Modelo Médico é a Classificação Internacional de Deficiências, Incapacidades e Desvantagens: um manual de classificação das consequências das doenças (CIDID). Este documento foi criado como parte complementar da Classificação Internacional de Doenças (CID), pela Organização Mundial da Saúde (OMS). Seu objetivo é classificar as condições crônicas de saúde resultantes de doenças. Originalmente publicado em 1976, a CIDID oferece definições próprias de deficiência, incapacidade e desvantagem (*disability, impairment e handicap*, nos termos originais).

Para Amiralian *et al.* (2000), a CIDID propôs uma classificação que estabelecesse, com objetividade, abrangência e hierarquia de intensidades, uma escala de deficiências com níveis de dependência e de limitação, com seus respectivos códigos, ademais, apontou que fossem utilizados com a CID pelos serviços de Medicina, Reabilitação e Segurança Social. A classificação apresenta as seguintes definições:

Deficiência: perda ou anormalidade de estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica, temporária ou permanente. Incluem-se nessas a ocorrência de uma anomalia, defeito ou perda de um membro, órgão, tecido ou qualquer outra estrutura do corpo, inclusive das funções mentais. Representa a exteriorização de um estado patológico, refletindo um distúrbio orgânico, uma perturbação no órgão.

Incapacidade: restrição, resultante de uma deficiência, da habilidade para desempenhar uma atividade considerada normal para o ser humano. Surge como consequência direta ou é resposta do indivíduo a uma deficiência psicológica, física, sensorial ou outra. Representa a objetivação da deficiência e reflete os distúrbios da própria pessoa, nas atividades e comportamentos essenciais à vida diária.

Desvantagem: prejuízo para o indivíduo, resultante de uma deficiência ou uma incapacidade, que limita ou impede o desempenho de papéis de acordo com a idade, sexo, fatores sociais e culturais caracteriza-se por uma discordância entre a capacidade individual de realização e as expectativas do indivíduo ou do seu grupo social. Representa a socialização da deficiência e relaciona-se às dificuldades nas habilidades de sobrevivência (Amiralian *et al.*, 2000, n. p.).

Essas definições ainda descrevem o conceito médico ou biomédico de deficiência, considerando-a como um problema do indivíduo, que deve ser tratado, curado ou reabilitado para se adaptar à sociedade. O modelo médico passou a ser criticado por perpetuar a discriminação e a exclusão, ao não considerar as barreiras sociais, culturais e ambientais que limitam a participação dessas pessoas. Embora tenha sido influente no discurso e nas práticas de reabilitação, falhou em abordar a necessidade de mudanças na sociedade para promover a inclusão.

Nesse contexto, na segunda metade do século XX, o pós-guerra marcou o início de um movimento mais amplo de direitos das PCD, culminando em legislações relevantes nas décadas seguintes, como a Declaração dos Direitos de Pessoas com Deficiência Mental, promulgada pela ONU em 1971 (ONU, 1971), e a Declaração dos Direitos das Pessoas

Portadoras de Deficiência, de 1975 (ONU, 1975). Essas declarações reafirmavam os direitos humanos e as liberdades fundamentais das PcD, prevendo mecanismos para sua promoção bem como desenvolvimento social e econômico.

Portanto, a integração coloca a responsabilidade da adaptação sobre os indivíduos com deficiência, sem necessariamente promover mudanças estruturais na sociedade para incluir as PcD. Essa realidade segue presente em cada local inacessível, cada estabelecimento não adaptado aos corpos não normativos, enfim, em cada barreira (art. 3º, da Lei n. 13146/2015) (Brasil, 2015) que insiste em existir na sociedade.

3.4 DIMENSÃO DA INCLUSÃO

A inclusão se refere à atual abordagem em relação ao tratamento das PcD. Começou a ganhar notoriedade na segunda metade dos anos 1980 nos países mais desenvolvidos e se expandiu na década de 1990 nos países em desenvolvimento (Sassaki, 1999).

Neste período, ao invés de impor à pessoa com deficiência a obrigação de adaptar-se à sociedade, passa-se a entender que é esta que deve modificar suas estruturas, atitudes e ambientes para incluir aquelas. Assim, o movimento de inclusão social promove a modificação dos sistemas sociais gerais para que as PcD possam participar plenamente e de forma igualitária, garantindo seus direitos e oportunidades. Este movimento se expande e se consolida nos primeiros anos do século XXI.

A transição para o modelo social de deficiência foi potencializada à medida que a sociedade começou a entender que as barreiras enfrentadas pelas PcD não são apenas médicas, mas também sociais, culturais e ambientais. Assim, esse modelo coloca a responsabilidade sobre a sociedade para se adaptar e eliminar essas barreiras, ademais, a deficiência

passa a ser observada como resultado das barreiras impostas pela sociedade, como ambientes inacessíveis, políticas discriminatórias e atitudes preconceituosas.

Para Sassaki (1999), no modelo social, a deficiência não é um problema do indivíduo, mas uma consequência das barreiras sociais, culturais e ambientais impostas pela sociedade, as quais criam dificuldades para a participação das PCD na vida comunitária. Diferente do modelo médico, que se concentra nas limitações biológicas e individuais, o modelo social foca nos ambientes e nas barreiras incapacitantes criadas pela sociedade.

Dessa forma, esse modelo faz com que a sociedade se torne responsável pela adaptação e remoção das barreiras físicas, programáticas e atitudinais que impedem a plena participação das PCD. Além disso, promove a autonomia, a independência e o empowerment das deficiências PCD, reconhecendo seu direito de tomar decisões e controlar suas próprias vidas.

Esse modelo também exige a implementação de políticas públicas inclusivas que promovam a acessibilidade e garantam que todas as pessoas tenham iguais oportunidades de participação. A transformação social encorajada pelo modelo valoriza a diversidade humana e celebra as diferenças, criando um ambiente no qual todas as pessoas possam prosperar.

Nesse sentido, Sassaki (1999) lembra que vários tratados e convenções internacionais foram elaborados com base no modelo social da deficiência, promovendo a inclusão e a equiparação de oportunidades para essas pessoas. Um exemplo é a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes, aprovada em 1975 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, que enfatiza a igualdade de direitos das PCD e sublinha a necessidade de

fornecer tratamentos médicos, educação, treinamento profissional e outros serviços que permitam a participação na sociedade (Portugal, 1975).

O Programa de Ação Mundial referente às Pessoas Deficientes, adotado em 1982, também pela Assembleia Geral da ONU, avançou ainda mais essa agenda (Sassaki, 1999). Este programa promove a integração e a equiparação de oportunidades para as PcD, destacando a necessidade de modificar as estruturas sociais para eliminar barreiras. Além disso, objetiva promover medidas para a prevenção da deficiência, para a reabilitação e para o alcance da igualdade e da participação plena das pessoas deficientes (ONU, 1982).

Em 1993, as Normas sobre a Equiparação de Oportunidades para Pessoas com Deficiência foram estabelecidas também pela ONU. Essas normas definem a equiparação de oportunidades, a exemplo do processo de tornar os sistemas sociais e ambientais acessíveis para todos, e destacam a responsabilidade da sociedade em remover barreiras. Ao enfatizar a necessidade de um ambiente inclusivo, buscam garantir que todos, independentemente de suas condições, possam desfrutar de uma vida participativa, com igualdade de oportunidades.

Por sua vez, a Declaração de Salamanca de 1994, elaborada durante a Conferência Mundial sobre Necessidades Educativas Especiais, organizada pela UNESCO, é outro marco na promoção dos direitos das PcD. Além de apresentar a necessidade de políticas educacionais inclusivas que garantam a plena participação de crianças, jovens e adultos com deficiência no sistema educativo regular, ajudou a consolidar o termo “pessoas com deficiência”, promovendo um enfoque na inclusão e na igualdade de oportunidades, ao invés da segregação ou da discriminação (UNESCO, 1994).

A ONU tratou dos direitos das PcD em diversas oportunidades na virada do século. Podem ser citadas: a Carta para o Terceiro Milênio, de

1999 (ONU, 1999a); o Movimento de Vida Independente e dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência, de 1999 (Declaração de Washington) (ONU, 1999b); a Declaração Internacional de Montreal sobre Inclusão, de 2001 (ONU, 2001), entre outros.

Ressalte-se que, em 2001, a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF), desenvolvida pela Organização Mundial da Saúde (OMS), substituiu a Classificação Internacional de Deficiências, Incapacidades e Desvantagens (CIDID) e modificou o paradigma ao tratar a deficiência e a incapacidade sob uma perspectiva positiva. A CIF não voltou sua atenção apenas às limitações, mas considerou as atividades que um indivíduo pode realizar e sua participação social, influenciadas pelo contexto ambiental (Farias; Buchalla, 2005).

Esse modelo biopsicossocial facilita a avaliação das condições de vida e a promoção de políticas de inclusão social, tornando-se um instrumento importante na defesa dos direitos das PCD. A CIF é amplamente utilizada por profissionais de saúde e é fundamental para a criação de uma linguagem padronizada e universal que permite a comparação de dados e a formulação de políticas públicas mais eficazes (Farias; Buchalla, 2005).

Já em 2006, a ONU elaborou a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, consolidando a visão do modelo social e os direitos das PCD em âmbito internacional. Ratificada pelo Brasil no Decreto 6.969/09, com status de emenda constitucional (art. 5º, § 3º, da CRFB/88), estabeleceu princípios fundamentais como autonomia, não discriminação, participação e inclusão efetiva na sociedade, igualdade de oportunidades, acessibilidade e respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência (Brasil, 2009). Segundo o seu artigo 1:

Artigo 1
Propósito

O propósito da presente Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e eqüitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inherente.

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas (Brasil, 2009, n. p.).

Inspirados no modelo social e nos direitos humanos, esses documentos realçam a equiparação de oportunidades para todas as pessoas, independentemente de suas condições, promovendo a autonomia, a independência e o empoderamento das PCD, reconhecendo seu direito de tomar decisões e controlar suas próprias vidas.

Portanto, a inclusão vai além da integração, promovendo uma mudança estrutural para garantir que todos, independentemente de suas habilidades, possam participar plenamente da sociedade. Essa abordagem envolve a adaptação de ambientes e sistemas para atender às diversas necessidades das PCD, reconhecendo e valorizando a diversidade humana. Busca, assim, eliminar barreiras arquitetônicas, comunicacionais e atitudinais, promovendo uma sociedade acessível. Um exemplo é a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146/2015) (Brasil, 2015), que estabelece diretrizes para a acessibilidade em todas as áreas da vida social.

4 DESAFIOS PARA A INCLUSÃO NO BRASIL

A Constituição Federal de 1988 estabelece diversos dispositivos específicos sobre os direitos civis das PCD. O artigo 1º estabelece que a

República Federativa do Brasil se fundamenta na cidadania e na dignidade da pessoa humana. Por conseguinte, o princípio da dignidade humana reconhece o valor intrínseco de cada indivíduo, assegurando que todas as pessoas devem ser tratadas com respeito, igualdade e liberdade, orientando a proteção dos direitos humanos e a busca por uma sociedade justa e inclusiva, independentemente de características pessoais (Brasil, 1988).

Além da Constituição, o Brasil ratificou vários tratados PcD, a exemplo da já citada Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da Organização das Nações Unidas (CDPD), promulgada no Brasil, com status de Emenda Constitucional (art. 5º, § 3º, da CRFB/88) (Brasil, 2009). Entre os exemplos da legislação infraconstitucional que protege as PcD, têm-se: a Lei de Acessibilidade (Lei Federal n. 10.098/2000); a Lei de Prioridade (Lei Federal n. 10.048/2000); o Decreto nº 5.296/2004, que regulamenta ambas, e a própria Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, também conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n.13.146/2015), entre outras.

Entretanto, embora se note vasta legislação protetiva, as PcD ainda enfrentam desigualdades em várias áreas em comparação às pessoas sem deficiência. Além dos mencionados números relativos à violência contra as PcD, a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (Pnad Contínua) de 2022 mostra que a taxa de analfabetismo entre as PcD foi de 19,5%, comparada a 4,1% para aquelas sem deficiência. Ademais, apenas 25,6% das PcD concluíram o Ensino Médio, contra 57,3% das pessoas sem deficiência (IBGE, 2022).

Ainda segundo o IBGE (2022), a taxa de participação das PcD no mercado de trabalho era de 29,2%, enquanto para as pessoas sem deficiência era de 66,4%. Mesmo entre aqueles com nível superior, a taxa de participação foi de 54,7% para PcD, em contraste com 84,2% para

pessoas sem deficiência. O nível de ocupação foi de 26,6% para PcD, comparado a 60,7% para aquelas sem deficiência (IBGE, 2022). Além disso, a informalidade é mais prevalente entre trabalhadores PcD (55%) em comparação aos sem deficiência (38,7%). O rendimento médio das PcD foi de R\$ 1.860,00 (mil oitocentos e sessenta reais), menor do que os R\$ 2.690,00 (dois mil seiscentos e noventa reais) recebidos por pessoas sem deficiência (IBGE, 2022).

A diferenciação também ocorre no âmbito da política. De acordo com a Pesquisa Nacional de Saúde (PNS) de 2019, havia, no Brasil, 17,3 milhões de pessoas com deficiência, representando 8,4% da população com 2 (dois) anos ou mais de idade (IBGE, 2021). No entanto, apesar da representatividade numérica, dados do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) mostraram que, nas eleições de 2022, apenas 476 (quatrocentos e setenta e seis) candidatos se declararam como PcD, em um universo de mais de 29 mil registros de candidatura. Destes, 264 (duzentos e sessenta e quatro) tinham deficiência física (53,66%), 115 (cento e quinze) visual (23,37%), 59 (cinquenta e nove) auditiva (11,99%), 13 (treze) autismo (2,64%) e 41 (quarenta e um) outro tipo (8,33%) (TSE, 2022).

Logo, apesar da ampla gama de direitos garantidos pela Constituição Federal de 1988 e pela legislação infraconstitucional, as PcD continuam a sofrer com a falta de efetivação desses direitos, resultando em desigualdades em áreas como educação, emprego e renda.

A inclusão plena exige mudanças nas leis, além disso, uma transformação cultural e estrutural da sociedade para remover as barreiras que impedem a participação plena e igualitária das PcD. Portanto, deve-se dar continuidade às políticas públicas inclusivas e às medidas práticas para assegurar que os direitos dessas pessoas sejam efetivamente realizados, construindo uma sociedade inclusiva e justa.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo científico apresentou a trajetória histórica do tratamento das PCD, destacando as dimensões da exclusão, da segregação, da integração e da inclusão. Analisou, ainda, as mudanças sociais e legais que influenciaram no tratamento dessas pessoas.

Os resultados mostraram que, na antiguidade até os séculos XVIII e XIX, preponderou a exclusão e a segregação das PCD, marcadas por práticas de eliminação, marginalização e isolamento dessas pessoas, refletindo valores culturais e religiosos que perpetuavam a discriminação. No entanto, no final desse período, o advento do Iluminismo, a Revolução Industrial e o avanço do capitalismo fizeram com que surgisse um entendimento mais racional e científico da deficiência, levando à abordagem da integração, na qual as PCD começaram a ser percebidas como cidadãs potencialmente produtivas.

Finalmente, surgiu a dimensão de inclusão na segunda metade do século XX, influenciada pelos efeitos das duas grandes guerras sociais e positivada inicialmente na legislação internacional. Essa nova abordagem promoveu uma mudança paradigmática, colocando a responsabilidade sobre a sociedade para se adaptar às PCD e eliminar barreiras que poderiam impedir a efetiva participação delas na sociedade, em igualdades de condições com as demais pessoas.

O objetivo de analisar as mudanças sociais no tratamento das PCD foi alcançado ao se demonstrar como cada dimensão de tratamento dessas pessoas preponderou durante a história, refletindo as interações complexas entre normativos jurídicos e transformações sociais. A pesquisa revelou ainda que, apesar dos avanços, a exclusão, a segregação e a integração ainda coexistem com a inclusão, impedindo a plena participação das PCD na sociedade.

Esta pesquisa contribui para o entendimento de que a inclusão das PcD é um processo contínuo e multifacetado, que requer mudanças estruturais na sociedade. Por conseguinte, as descobertas reforçam a importância de políticas públicas inclusivas e a necessidade de se combater as barreiras atitudinais e arquitetônicas.

As limitações deste estudo incluem a predominância de fontes ocidentais e a dificuldade em obter dados detalhados sobre o tratamento das PcD em algumas regiões e períodos históricos. Além disso, a análise qualitativa pode não ter capturado todas as nuances das experiências individuais das PcD.

Recomenda-se que futuras pesquisas explorem a inclusão desse grupo em contextos não ocidentais e investiguem as experiências individuais de PcD para complementar a análise histórica e social. Estudos comparativos entre diferentes países e culturas também poderiam fornecer insights valiosos sobre práticas inclusivas.

As implicações práticas deste estudo destacam, portanto, a necessidade urgente de políticas inclusivas que promovam a acessibilidade e a igualdade de oportunidades. A sociedade deve continuar a evoluir para eliminar as barreiras físicas, comunicacionais e atitudinais que impedem a plena participação das PcD.

Em conclusão, a trajetória histórica do tratamento das PcD é um reflexo das mudanças sociais e jurídicas ao longo do tempo. Para alcançar uma sociedade verdadeiramente inclusiva, deve-se continuar promovendo a conscientização, a educação e a implementação de políticas públicas que reconheçam e valorizem a diversidade humana.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Rafael Duarte Oliveira de; ROCHA, Lúcia Maria A. da. A passagem da normalização das pessoas com deficiência para a inclusão: notas introdutórias sobre a história da deficiência e a sociedade. **Revista Brasileira de História & Ciências Sociais**, Rio Grande, v. 12, n. 24, p. 71-96, 2020. Disponível em:
<https://periodicos.furg.br/rbhcs/article/download/10550/6892/30828#:~:text=A%20passagem%20da%20normaliza%C3%A7%C3%A3o%20das,com%20defici%C3%A3ncia%20e%20a%20sociedade>. Acesso em: 7 jun. 2024.

AMIRALIAN, Maria L. T. et al. Conceituando deficiência. **Revista de Saúde Pública**, São Paulo, v. 34, n. 1, p. 97-103, [S.L], 2000. Disponível em:
<https://www.scielo.br/j/rsp/a/HTPVXH94hXtm9twDKdywBgy/>. Acesso em: 2 jul. 2024.

ARISTÓTELES. **Política**. Tradução de Vinícius Chichurra. Rio de Janeiro: Vozes, 2022.

BÍBLIA. Português. Levítico 21. **Life.church** [site], c2024a. Disponível em:
<https://www.bible.com/pt/bible/compare/LEV.21.16-24>. Acesso em: 07 jun. 2024.

BÍBLIA. Português. Mateus 15. **Life.church** [site], c2024b. Disponível em:
<https://www.bible.com/pt/bible/211/mat.15.30>. Acesso em: 07 jun. 2024.

BRASIL. [Constituição de 1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilada.htm. Acesso em: 12 nov. 2024.

_____. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2009. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 7 jun. 2024.

_____. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015.** Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 7 jun. 2024.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Estatística de Candidaturas.** TSE [site], Brasília, DF, 2022. Disponível em: <https://sig.tse.jus.br/ords/dwapr/seai/r/sig-candidaturas/pain%C3%A9is-de-candidaturas?session=104651246195086>. Acesso em: 27 dez. 2023.

_____. Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania. **Capacitismo:** o que é, como combater e por que é tão importante falar sobre o tema. **Mdh** [site], Brasília, DF, 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2024/janeiro/capacitismo-o-que-e-como-combater-e-por-que-e-tao-importante-falar-sobre-o-tema>. Acesso em: 7 jun. 2024.

CERQUEIRA, Daniel *et al.* **Atlas da violência 2021.** São Paulo: FBSP, 2021.

EHRLICH, Eugen. **Fundamentos da sociologia do direito.** Tradução de Renê Hernani Gertz. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986.

FARIAS, N.; BUCHALLA, C. M. A classificação internacional de funcionalidade, incapacidade e saúde da organização mundial da saúde: conceitos, usos e perspectivas. **Revista Brasileira de Epidemiologia**, [S. L], v. 8, n. 2, p. 187-193, jun. 2005. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbepid/a/grJnXGSLJSrbRhm7ykGcCYQ>. Acesso em: 17 jul. 2024.

FONSECA, Ricardo Tadeu. O trabalho protegido do portador de deficiência. **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo**, [S. L], v. 7, p. 267-275, 2001. Disponível em: https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/o_trabalho_protegido_do_portador_de_deficiencia.pdf. Acesso em: 08 jun. 2024.

FONTES, Fernando; MARTINS, Bruno Sena. Vida Independente para pessoas com deficiência: do individualismo à autodeterminação.

Contemporânea. **Revista de Sociologia da UFSCar**, [S. l.], v. 11, n. 2, maio/ago., 2021, p. 526-540.

GURGEL, Maria Aparecida. **A pessoa com deficiência e sua relação com a história da humanidade**. São Paulo: Associação Nacional dos Membros do Ministério Público de Defesa dos Direitos dos idosos e Pessoas com Deficiência, 2015.

HARARI, Yuval Noah. **Sapiens**: uma breve história da humanidade. Tradução de Lúcia Brito. 2. ed. São Paulo: L&PM, 2017.

Eles ficam até morrer: uma vida de isolamento e negligência em instituições para pessoas com deficiência no Brasil. [Nova York]: Human Rights Watch - HRW, 2018. Disponível em:
<https://www.hrw.org/pt/report/2018/05/23/318010>. Acesso em: 20 jul. 2024.

IIGUAL. Pessoas com deficiência na história: uma linha do tempo. 15 jul. 2022. Disponível em: <https://iigual.com.br/blog/pessoas-com-deficiencia-na-historia/>. Acesso em: 07 jun. 2024.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Pesquisa Nacional de Saúde (PNS) 2019: ciclos de vida. Rio de Janeiro: IBGE, 2021. Disponível em: <https://www.pns.icict.fiocruz.br/wp-content/uploads/2021/12/liv101846.pdf>. Acesso em: 27 dez. 2022.

_____. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD CONTÍNUA). 2022. Disponível em:
<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/17270-pnad-continua.html?edicao=37280>. Acesso em: 14 jun. 2024.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Paulo Quintela. 2. ed. São Paulo: Edições 70, 2004. Disponível em:
https://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_kant_metafisica_costumes.pdf. Acesso em: 11 jul. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução nº 2.856, de 20/12/71. Declaração dos Direitos de Pessoas Deficiência Mental. Nova York: ONU, 1971. Disponível em: <https://ampid.org.br/site2020/onu-pessoa-deficiencia/#mental>. Acesso em: 12 jun. 2024.

_____. Resolução nº 30/84, de 9/12/75. Declaração dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiências. Nova York: ONU, 1975. Disponível em: <https://ampid.org.br/site2020/onu-pessoa-deficiencia/#mental>. Acesso em: 13 jul. 2024.

_____. Programa de ação mundial para as pessoas com deficiência. Nova York: ONU, 1982. Disponível em:
<http://www.ct.ufpb.br/lacesse/contents/documentos/legislacao-internacional/programa-de-acao-mundial-para-as-pessoas-com-deficiencia-onu-1982.pdf>. Acesso em: 2 jul. 2024.

_____. **Carta para o terceiro milênio**. Londres: ONU, 1999a. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/carta_milenio.pdf. Acesso em: 11 jul. 2024.

_____. **Declaração de Washington**. Nova York: ONU, 1999b. Disponível em: https://abres.org.br/wp-content/uploads/2019/11/declaracao_de_washington_de_21_a_25_09_1999.pdf. Acesso em: 11 jul. 2024.

_____. **Declaração Internacional de Montreal sobre Inclusão**. Quebec: ONU, 2001. Disponível em:
http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/dec_inclu.pdf. Acesso em: 30 jun. 2024.

PINTO, Agerson Tabosa. **Sociologia geral e jurídica**. Fortaleza: Qualygraf Editora e Gráfica, 2005.

PLATÃO. **A República**. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2020.

PORUTGAL. **Declaração de Direitos das Pessoas Deficientes.** Lisboa: Ministério Público, 1975. Disponível em:
<https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/decl-dtosdeficientes.pdf>. Acesso em: 2 jul. 2024.

PREVIDELLI, Fabio. **Bethlem Royal Hospital:** os horrores do hospício mais macabro da era vitoriana. **Aventuras na História** [site], [S.L]: 2020. Disponível em:
<https://aventurasnahistoria.uol.com.br/noticias/reportagem/bethlem-royal-hospital-os-horrores-do-hospicio-mais-macabro-da-era-vitoriana.phtml>. Acesso em: 7 jun. 2024.

ROMA, A. C. Breve histórico do processo cultural e educativo dos deficientes visuais no Brasil. **Revista Ciência Contemporânea**, [S. l.], v. 4, p. 1-15, jun./dez., 2018. Disponível em:
https://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20190426090505.pdf. Acesso em: 04 jun. 2024.

RYERSON, Jade. **Disability and the World War II Home Front:** Introduction. USA: U.S. National, 2024.

SANTOS, Divino Nunes. **Lei das Doze Tábuas:** origem e significado. [S.L]: **Jusbrasil** [site], 2016. Disponível em:
<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/lei-das-doze-tabuas/362250029>. Acesso em: 04 jun. 2024.

SANTOS, Boaventura Sousa. O desafio de trabalhar a cidadania a partir de uma perspectiva inovadora. In: **Na oficina do sociólogo:** aulas 2011-2016. São Paulo: Cortez, 2018.

SASSAKI, Romeu Kazumi. **Inclusão:** construindo uma sociedade para todos. 1. ed. Rio de Janeiro: WVA, 1999.

SORIANO, Ramon. **Sociologia do direito.** 1. ed. Barcelona: Ariel, 1997.

STIKER, Henri-Jacques. **A history of disability.** [E-book]. Ann Arbor, MI: University of Michigan Press, 2019. Disponível em:
<https://doi.org/10.3998/mpub.11575987>. Acesso em: 1 nov. 2024.

UNESCO. Declaração de Salamanca e linha de ação sobre necessidades educativas especiais. Salamanca: UNESCO, 1994. Disponível em: https://www.udesc.br/arquivos/udesc/documentos/Declara_o_de_Salamanca_15226886560741_7091.pdf. Acesso em: 20 jun. 2024.

O assassinato de pessoas com deficiência: os programas de “eutanásia” nazistas. UNITED STATES HOLOCAUST MEMORIAL MUSEUM, [EUA]: [S.D.]. Enciclopédia do Holocausto. Disponível em: <https://encyclopedia.ushmm.org/content/pt-br/article/the-murder-of-people-with-disabilities#:~:text=Cerca%20de%20200.000%20deficientes%20foram,nazistas%20em%201941%20e%201942>. Acesso em: 17 jul. 2024.

CAPÍTULO 10

A REVOLUÇÃO DIGITAL E SUAS IMPLICAÇÕES SOCIOJURÍDICAS: MUDANÇAS, CONFLITOS E CONTROLE SOCIAL NA ERA DAS MÍDIAS DIGITAIS

Weisley Smith Vieira da Silva

Mestrando em Direito Constitucional pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará (PPGD/UFC). Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Estácio do Ceará. Advogado. Membro da Comissão de Estudos Constitucionais da OAB/CE. weisleysmith@hotmail.com.

1 INTRODUÇÃO

A revolução tecnológica figura no centro dos processos de mudanças sociais, de sorte que a sociedade se encontra em constante evolução, em uma dinâmica de reconfiguração estrutural, seja ela puramente social, cultural, econômica ou jurídica.

A quarta revolução industrial, caracterizada pela integração de tecnologias digitais, físicas e biológicas, marca um período de intensificação das mudanças. A automação, a inteligência artificial em larga escala e a conectividade global sem precedentes têm moldado novas formas de interação, comportamento e organização econômica, alterando profundamente as dinâmicas sociais.

O crescimento acelerado das mídias digitais, especialmente das redes sociais, intensificou essa transformação. Diferente da terceira revolução industrial, quando o avanço tecnológico já se destacava com a popularização da internet, a era atual potencializou a troca de informações e a formação de opiniões. Esse cenário impactou significativamente a

maneira como os indivíduos interagem, trabalham e se expressam, consolidando novos paradigmas sociais.

Historicamente, a evolução da tecnologia, tem se reverberado como epicentro para o surgimento de mudanças sociais e, por consequência, fatos sociais que dizem respeito a demasiadas camadas do organismo social, como a economia, a arte, a história, a sociologia, a medicina e o direito. Enquanto mudança social, em dissociação das ideias tradicionais de evolução e progresso, as alterações sociais também apresentam regressos.

As tecnologias digitais, embora promovam avanços significativos na comunicação e no acesso à informação, têm o potencial de exacerbar desigualdades, fomentar desinformação e intensificar polarizações sociais. Mais do que meras catalisadoras de transformações sociais, as evoluções técnico-informacionais são também fontes de novos conflitos sociais ou do ressurgimento de antigos conflitos, agora manifestados em outra roupagem: a virtual.

As redes sociais, como expressão dessas novas dinâmicas, tornaram-se um dos principais epicentros de conflitos emergentes. A busca incessante por padrões idealizados, a necessidade de afirmação e aceitação dentro de grupos sociais específicos, a sensação de anonimato e a distorção de garantias constitucionais, como a liberdade de expressão, têm intensificado aspectos prejudiciais no comportamento social.

A consequência desses fenômenos é a emergência de uma gama diversificada de novos conflitos sociais, que vão desde aqueles que afetam a esfera pessoal do indivíduo até os que invadem a esfera patrimonial. Exemplos incluem o cyberbullying, linchamentos virtuais, crimes financeiros e a disseminação de fake news.

Fato é que as mudanças sociais incutem diretamente na esfera jurídica institucional. O direito, enquanto fato social é, ou ao menos deveria

ser, estruturado e verificável a partir de condicionantes sociais, sob pena de se tornar desconectado da realidade e, em análise consequente, ineficaz.

O direito é fonte de mudança social, mas também é modulado por essas mesmas mudanças.

À medida que surgem novas formas de interação e conflitos, o sistema jurídico precisa se adaptar para abordar adequadamente as questões contemporâneas. Não obstante o controle social exercido pelo direito no contexto da era digital já tenha, em outros momentos da história, se deparado com desafios e transformações, a exemplo da Lei Carolina Dieckmann, que representa um avanço importante na proteção contra crimes cibernéticos, os conflitos sociais do meio digital, e, em especial nas redes sociais, permanecem em constante alteração, desenvolvimento e proliferação.

A emergência dos novos conflitos sociais de repercussão jurídica em uma sociedade de constante mutação exige uma revisão contínua dos fatos e atores sociais.

Sendo objeto da sociologia jurídica o fato social jurídico global, ou o fato do direito em suas generalidades, se propõe o presente artigo, como objetivo geral, a analisar como as redes sociais, no contexto da revolução digital, têm se consolidado como epicentro de conflitos sociais e como o direito tem se adaptado e evoluído, para o fim de exercer o seu papel de mantenedor da ordem social em um ambiente de constante transformação.

Como objetivos específicos, pretende-se evidenciar o fenômeno da revolução tecnológica, à luz da sociologia jurídica, a partir do conceito de mudanças sociais; descrever como as redes sociais têm influenciado o comportamento social no meio digital e como essa influência tem contribuído para o surgimento ou remodelação de novas formas de conflitos sociais; destacar o direito como fato social e evidenciar a

necessidade de sua constante adaptação para o exercício do controle e manutenção da ordem.

Para atingir a consecução dos objetivos traçados, utilizou-se na pesquisa a metodologia de pesquisa bibliográfica, fundamentada na revisão sistemática e crítica da literatura existente sobre a temática de mudanças sociais, conflitos e controle social, no escopo da sociologia jurídica. O estudo pautou-se na integração de obras doutrinárias e artigos científicos.

A pesquisa adotou um método dedutivo, pois partiu-se de conceitos teóricos gerais para explorar questões específicas relacionadas à matéria. Com caráter descritivo e qualitativo, o estudo não buscou esgotar a temática, nem enumerar todas as formas de conflitos sociais decorrentes do meio digital ou mecanismos de controle, mas sim proporcionar uma compreensão abrangente das principais dinâmicas e desafios enfrentados pelo direito diante do constante surgimento de conflitos sociais em decorrência das mudanças sociais fruto do desenvolvimento tecnológico.

No primeiro capítulo, é explorado, à luz da sociologia jurídica, o impacto profundo da revolução tecnológica nas transformações sociais contemporâneas. O capítulo examina como a revolução técnico-informacional impulsiona mudanças sociais.

No segundo capítulo, é explorada a influência das mídias digitais no comportamento social e sua repercussão no campo jurídico.

No terceiro capítulo, explora-se como a era digital intensificou e transformou os conflitos sociais. A interconexão das redes sociais e a constante exposição online amplificam tensões, revelando novos tipos de disputas e exacerbações de conflitos preexistentes.

No quarto capítulo, explora-se a intersecção entre direito e fatos sociais, conforme conceituado por Émile Durkheim, que vê o direito como uma expressão das necessidades coletivas da sociedade e não uma mera

criação individual. O capítulo aborda como o direito, refletindo a realidade social, enfrenta novos desafios no contexto digital devido às práticas nocivas e comportamentos que surgem com as tecnologias modernas.

Concluiu-se que a revolução tecnológica tem sido um motor fundamental de transformações e evolução social. As mídias digitais e as redes sociais, ao reconfigurarem as interações e comportamentos sociais, geram novos tipos de conflitos sociais e desafios jurídicos. O direito, enquanto fato social, deve adaptar-se continuamente para enfrentar essas novas realidades e manter a ordem social. Nesse contexto, a sociologia jurídica desempenha um papel crucial ao analisar a influência dos fatores sociais sobre o direito e o impacto que o direito exerce sobre a sociedade. Através dessa análise, a sociologia jurídica proporciona uma compreensão mais profunda das interações entre normas jurídicas e mudanças sociais, permitindo uma adaptação mais eficaz do sistema legal às novas realidades e desafios emergentes.

2 A REVOLUÇÃO TÉCNICO-INFORMACIONAL NO PROCESSO DE MUDANÇAS SOCIAIS

A revolução tecnológica desempenha um papel central nas transformações sociais contemporâneas, com impulso a uma constante reconfiguração estrutural política e institucional que afeta todas as dimensões da sociedade, incluindo os aspectos sociais, culturais, econômicos e jurídicos.

William Fielding Ogburn (1886-1959), sociólogo americano, foi pioneiro no estudo das mudanças sociais e defendia a primazia tecnológica como instrumento de mudança social. Em *Social Change, with Respect to Culture and Original Nature* (1922), obra mais importante de sua produção literária, Ogburn em subversão as ideias de que as evoluções sociais

decorreriam de um critério biológico, argumentou que as transformações sociais são impulsionadas por fatores culturais e tecnológicos. A força motriz da evolução decorreria da acumulação de formas culturais impulsionadas pela invenção mecânica e pela descoberta científica.

A mudança social, nas bases teóricas de Ogburn, é impulsionada pela acumulação cultural, que se divide em dois componentes: cultura material e cultura adaptativa. Enquanto a cultura material, composta por invenções, ferramentas, processos mecânicos, armas e outros itens tangíveis, sofre transformações rápidas, a cultura adaptativa, que engloba os aspectos sociais e institucionais da vida, tende a se ajustar de forma mais lenta às mudanças tecnológicas. Esse descompasso, denominado "retardo cultural" por Ogburn, resulta em desajustes e desorganização, exacerbando problemas sociais (DEL SESTO, 1983).

A reconfiguração social ao longo do tempo, como fruto de rupturas instauradas por inovações tecnológicas, foi amplamente defendida por inúmeros teóricos e políticos sociais. Joseph Schumpeter (1883-1950), importante economista e pensador social do século XX, desenvolveu a teoria da destruição criativa. Segundo Schumpeter, o desenvolvimento econômico resulta de um processo disruptivo em que novas tecnologias e inovações substituem as estruturas e práticas existentes, provocando uma transformação fundamental na economia e na sociedade (SCHUMPETER, 1982).

De acordo com Schumpeter, as inovações tecnológicas não apenas introduzem novos produtos e métodos, mas também criam um ambiente de constante mudança, que altera a configuração das instituições sociais e econômicas. Esse processo disruptivo, caracterizado pela "destruição criativa", provoca a desintegração das estruturas e práticas obsoletas, dando lugar a novas formas de organização e funcionamento. Dessa maneira, a reconfiguração social é impulsionada pela capacidade das

tecnologias de remodelar e substituir as bases anteriores, gerando um ciclo contínuo de criação e destruição que redefine as dinâmicas sociais ao longo do tempo. (SCHUMPETER, 1982).

A história social demonstra que a maior parte das mudanças sociais, sobretudo aquelas que instituíram fatos sociais jurídicos e impulsionaram a evolução do direito em consonância com as realidades sociais, foram decorrentes da introdução de tecnologias no cotidiano humano.

Segundo SCHWAB (2016), as revoluções industriais representam marcos substanciais que produziram alterações significativas no campo social. Para o autor, o cenário contemporâneo vivencia a quarta revolução industrial que expressa a integração de tecnologias digitais, físicas e biológicas, em um contexto sem precedentes de dinamização digital. Sobre a denominada quarta revolução industrial e seu reflexo nas mudanças sociais, pondera o autor:

Atualmente, enfrentamos uma grande diversidade de desafios fascinantes; entre eles, o mais intenso e importante é o entendimento e a modelagem da nova revolução tecnológica, a qual implica nada menos que a transformação de toda a humanidade. Estamos no início de uma revolução que alterará profundamente a maneira como vivemos, trabalhamos e nos relacionamos. Em sua escala, escopo e complexidade, a quarta revolução industrial é algo que considero diferente de tudo aquilo que já foi experimentado pela humanidade (SCHWAB, 2016, p. 01).

Apesar de SCHWAB (2016) vislumbrar uma expressão de mudança social mais expressiva sob a égide da denominada quarta revolução industrial, a revolução tecno informacional, principal herança do momento que marca a terceira revolução industrial, já demonstrou que o organismo social foi severamente alterado pela instauração de uma nova tecnologia no campo social.

DEL SESTO (1983), ao evidenciar a teoria de mudança social desenvolvida por William Fielding Ogburn, rememora nas linhas introdutórias de seu artigo Technology and Social Change: William Fielding Ogburn Revisited (1983), que as invenções tecnológicas, como o rádio, ilustram perfeitamente a relação entre tecnologia e mudança social. Em suas aulas na Universidade de Chicago, Ogburn gostava de usar o rádio para ilustrar como uma invenção tecnológica pode provocar mudanças significativas na estrutura social. Quando Ogburn estava redigindo seu primeiro livro importante em 1922, o rádio era uma novidade rara. No entanto, em poucos anos, o rádio se tornou uma febre nacional, transformando-se em um poderoso meio de comunicação que conectava pessoas de diferentes partes do país, moldando a opinião pública e fomentando a coesão social.

A explosão do rádio não foi apenas um fenômeno de entretenimento, mas também um avanço crucial nas comunicações que ajudou a criar uma sociedade de massa, compartilhando interesses, valores, ideias e crenças comuns. O rádio se tornou um moldador da opinião popular e um criador de apoio político, reformulando o tecido social de maneira significativa. Para Ogburn, invenções como o rádio ofereciam oportunidades importantes para estudar os amplos efeitos sociais da tecnologia, demonstrando como as inovações tecnológicas podem ser catalisadoras de profundas transformações sociais. (DEL SESTO, 1983).

Assim, a revolução tecnológica encontra-se no centro das mudanças sociais contemporâneas e desempenha um papel crucial na reconfiguração estrutural e institucional da sociedade.

3 A INFLUÊNCIA DAS MÍDIAS DIGITAIS NO COMPORTAMENTO SOCIAL

O comportamento social abstratamente na acepção conceitual de fato social desenvolvido por Émile Durkheim (1858- 1917) não possui qualquer relevância para o direito ou estudo da sociologia jurídica.

Conforme aponta Soriano (1997), a sociologia jurídica se dedica a analisar a influência dos fatores sociais sobre o direito e o impacto que o direito exerce sobre a sociedade. Preocupa-se com a interdependência recíproca entre os aspectos sociais e jurídicos, pela exploração dos fatos sociais na modulação do cenário jurídico, ou ao mesmo tempo, o cenário jurídico na definição das dinâmicas sociais.

O aspecto do comportamento social para a sociologia jurídica será importante quando se considerar sua repercussão na esfera jurídica institucional, seja na formulação, aplicação e/ou adaptação da conjuntura legal existente, seja na interpretação das normas e costumes locais, ou na efetividade do sistema de controle social.

Conforme leciona Tabosa (2005), em expressão às lições de Carbonnier, a função da sociologia jurídica delineia-se em conhecer o fenômeno jurídico pela observação dos fatos como eles são, para então poder explicá-los, pois são esses fatos que criam o direito. A partir da execução desse exercício, propicia-se a crítica do próprio direito, com vislumbre em seu constante aperfeiçoamento.

No contexto de mudanças sociais decorrentes da revolução tecnológica, as mídias digitais têm desempenhado um papel significativo na transformação do comportamento social e criação de novos fatos sociais com repercussão no direito.

Ao lecionar sobre a correlação entre tecnologia e desenvolvimento social, Carvalho (1997), aponta:

[...] na mesma medida em que não se pode falar em tecnologia sem considerar as transformações sociais que estão ao mesmo tempo provocando e favorecendo seu desenvolvimento, também não se pode analisar a sociedade sem que se leve em consideração as transformações tecnológicas que estão ocorrendo dentro dela. Ou seja, sociedade e tecnologia são fenômenos indissociáveis e as transformações que ocorrem num deles altera, reciprocamente, o outro (CARVALHO, 1997, p. 02).

Carvalho (1997) argumenta que, no contexto da globalização, o desenvolvimento do capitalismo, central na revolução tecnológica, exerce uma influência profunda no comportamento social. Segundo a autora, a globalização representa uma "ocidentalização" do mundo, onde as evoluções econômicas e a ascensão do capital resultaram na imposição de um estilo de vida ocidental, que tem se reverberado na maneira pensar, nos padrões de comportamento, valores, gostos estéticos e toda a esfera cultural no sentido antropológico.

Na era digital, o advento das redes sociais e de outras plataformas digitais de comunicação instantânea trouxe alterações à forma como os atores sociais percebem, interpretam e interagem no mundo. Estar online e dentro do protocolo social estabelecido tornou-se o paradigma de importantes incursões da esfera social do comportamental humano. (MORAIS, 2017).

A influência das redes sociais sobre o comportamento e sua interseção com o campo jurídico têm sido amplamente exploradas em estudos acadêmicos. Atualmente, um fenômeno de crescente interesse é o impacto dos influenciadores digitais no mercado de consumo, com ênfase na análise da responsabilidade civil. Este aspecto da dinâmica social é amplamente discutido por Gasparatto *et al.* (2019), que observam o considerável poder persuasivo desses atores na sociedade informacional.

Os influenciadores digitais são grandes formadores de opinião, sendo capazes de modificar comportamentos e mentalidade de seus seguidores, visto que em razão da exposição de seus estilos de vida, experiências, gostos, preferências e, principalmente, da interação social acabam conquistando a confiança dos usuários ora consumidores (conhecidos como seguidores). (Gasparatto *et al.* 2019, p. 75).

Ainda neste campo, Amaral (2015) destaca que a prática consumista que permeia a sociedade contemporânea incentiva a espetacularização e a publicização do privado nas redes sociais, em transformação do indivíduo em produtos que precisam ser comercializados de maneira intensa e constante. A busca incessante por padrões idealizados, a necessidade de afirmação e aceitação dentro de grupos sociais são expressões inerentes ao comportamento humano.

Tabosa (2005), ao se debruçar sobre os processos sociais, leciona que é condição sine qua non que para realização de um processo social, qualquer que ele seja, a existência do contato e do isolamento. Para o autor:

Contato é aproximação, é encontro de indivíduos ou grupos, para o estabelecimento de relações reciprocas, para a troca de experiências. Essa ligação entre pessoas e entre grupos pode fazer-se à distância, razão por que não se exige proximidade física, espacial, mas se requer compreensão, entendimento mútuo, comunhão de significados, sem o que não haverá nenhuma comunicação e será mantido o isolamento (Tabosa, 2015, p. 114)

O isolamento, nas palavras do autor, “é a ausência de comunicação, de contatos, é o afastamento, a separação, a distância entre pessoas e grupos” (TABOSA, 2005, p.119). A partir da doutrina dos processos sociais, a não adaptação do ser social, no contexto da era digital, aos padrões estabelecidos de interação e comunicação pode resultar não apenas em uma forma de exclusão social, mas também em outros conflitos sociais. Na sociedade contemporânea, as mídias digitais e as redes sociais não apenas

facilitam a comunicação, mas também definem normas comportamentais e padrões de aceitação, de modo que indivíduos que não se adequam a esses padrões podem experimentar isolamento e marginalização.

Nesse sentido, Tabosa (2005), ao citar Fitcher, ressalta que os processos sociais são as relações estabelecidas entre indivíduos, grupos e a sociedade como um todo, manifestando-se como modos de comportamento e padrões específicos para cada processo.

O professor Agerson Tabosa categoriza, ainda, os processos sociais em gerais e específicos, sendo os gerais relacionados à interação em sentido amplo, enquanto os específicos se subdividem em coesivos e dispersivos. De acordo com suas lições, os processos coesivos promovem a integração social, ao passo que os dispersivos contribuem para a desintegração e o conflito dentro da estrutura social (Tabosa, 2005).

Nesse aspecto, quando os fatos sociais não favorecem a coesão, ocorre a dispersão, que resulta em conflito. Esse conflito gera a necessidade de manutenção da ordem, o que implica na análise do direito e, consequentemente, na importância da sociologia jurídica.

4 AS NOVAS FORMAS DE CONFLITOS SOCIAIS NA ERA DIGITAL

Os conceitos de mudança e conflito social encontram-se inter-relacionados, uma vez que transformações nas estruturas e dinâmicas sociais frequentemente geram ou são causas de tensões e disputas.

Ao explicar as teorias do conflito social, Ramon Soriano (1997), a partir das bases teóricas de Karl Marx e Ralph Dahrendorf, leciona:

No hay cambio sin un conflicto previo, por lo que puede afirmarse que el conflicto generado en la sociedad es causa o factor del cambio. El conflicto social abarca toda la realidad social, por cuanto pueden idearse esferas de conflicto, que abarcaría desde los conflictos entre Estados a los conflictos de

grupos diádicos, como los que tienen lugar en la sociedad conyugal (Soriano, 1997, p. 301).

Soriano argumenta que os conflitos sociais têm origens diversas, mas podem ser agrupados em duas grandes categorias: aquelas relacionadas aos componentes psicológicos dos indivíduos e grupos, e aquelas decorrentes da desigualdade social. Para o autor, mesmo em uma sociedade teoricamente igualitária, os conflitos persistem devido à natureza conflitiva da psicologia humana, marcada por um elevado grau de insatisfação natural. Da mesma forma, a desigualdade social, embora a natureza humana possa ser pacífica, inevitavelmente gera disputas (Soriano, 1997).

Soriano (1997) observa que a desigualdade social não se manifesta em uma única dimensão, mas em várias, e que essas desigualdades, como as relacionadas à propriedade, ao poder e à profissão, se entrelaçam e exacerbam os conflitos entre os que possuem ou podem alcançar certos recursos e aqueles que aspiram a esses mesmos recursos. À medida que a conjuntura social é transformada, o conflito social também é transformado.

Na era digital, com o advento das mídias digitais e principalmente das redes sociais, o comportamento social restou significativamente alterado. A forma de trabalho, as possibilidades de ascensão por modalidades distintas de expansão de ofícios, principalmente nos meios virtuais, nunca estiveram tão expressivas.

Ao mesmo tempo, a necessidade de se encaixar em protocolos sociais, seguir tendências e padrões de posicionamento cultural e político, pelo medo da rejeição, e com vistas a manter-se inserida em grupos sociais de interesse, modulou em escala nunca vista antes o comportamento social.

As redes sociais, na era da informação, passaram a ser epicentros de novos conflitos sociais, em um cenário fértil de criação de fatos sociais jurídicos. Sobre este fenômeno, ao estudar sobre mecanismos de controle,

surgidos com a biopolítica na teoria de Foucault (1988), em substituição ao poder soberano, Machado, et, al, destaca:

A tecnologia informacional, notadamente a das redes sociais na Internet, sujeita e normaliza o indivíduo, obrigando-o a se apresentar com determinada aparência, conduta, postura ou status perante os demais, levando-o, em caso de não complacênci a, à exclusão ou à rejeição social ou mesmo sujeitando-o à exposição ao discurso do ódio (Machado, et.al, 2018, p. 42).

Os conflitos não apenas refletem as desigualdades sociais tradicionais, mas também emergem de novos desafios e dinâmicas introduzidas pelo ambiente digital. A conectividade constante e a interação virtual expõem e exacerbam os componentes psicológicos dos indivíduos, como a busca por validação, a comparação social e a polarização de opiniões. Nesse contexto, conforme Machado *et al.* (2018), o ambiente cibرنético influencia a forma como os indivíduos são moldados para a vida em sociedade, não necessariamente no sentido da realidade concreta, mas sim em um plano idealizado e projetado pelas redes sociais.

Com efeito, as dinâmicas de conflito social foram amplificadas e reinterpretadas por novas formas de interação e comunicação. A interconexão e a ascensão das redes sociais criaram tipos de disputas e adaptaram outras já existentes às características do ambiente virtual.

Com o crescimento das redes sociais e da comunicação online, surgiram novos desafios e dilemas relacionados à liberdade de expressão, incluindo o aumento de discursos de ódio e seu potencial de influência na sociedade. Com o aumento da presença das mídias sociais e das tecnologias de comunicação digital na vida das pessoas, novos desafios surgem em relação aos limites desses conceitos fundamentais. A falta de restrições à discriminação e intolerância cria ambientes hostis e prejudiciais à convivência e segurança. (Possato Rocha. *et al.*, 2023, p. 01).

Assim, o surgimento dessas novas representações conflituosas é uma consequência direta dos processos sociais de mudança, impulsionados pelas evoluções tecnológicas. Nesse aspecto, Possato Rocha, *et al.* (2023), destacam:

Desde os primórdios, a sociedade tem evoluído e se adaptado às mudanças que foram ocorrendo. Nesse aspecto, pode-se elucidar que com a criação do computador, em meados do século XX, a disseminação da informação tem experimentado uma revolução sem precedentes. Tal situação chega ao ápice quando não somente há possibilidade de ter computadores em cada residência, mas também devido ao fato de que estes estão conectados à Internet. Para além disso, na atualidade, as redes podem ser acessadas através de diversos dispositivos que estão na palma da mão de qualquer cidadão. A inovação tecnológica trouxe consigo a capacidade de armazenar, processar e compartilhar dados de forma inimaginável, permitindo que as pessoas tivessem acesso mais fácil e rápido a uma vasta quantidade de informações, transformando a maneira como aprendemos, trabalhamos e nos comunicamos (POSSATO ROCHA. Et al, 2023, p. 04 e 05).

Os autores explicam, ainda, que à medida que as plataformas de mídia social e as tecnologias de comunicação digital se tornam mais integradas ao cotidiano das pessoas, novos desafios e conflitos emergem no seio social. (POSSATO ROCHA. Et al, 2023).

Portanto, em dissociação das ideias tradicionais de evolução e progresso, as alterações sociais introduzidas pelas tecnologias também apresentam regressos.

Na era digital, a rápida evolução das tecnologias de informação e comunicação intensifica os conflitos sociais, resultando em novas formas de antagonismo, especialmente visíveis nas mídias sociais. Exemplos notáveis incluem o cyberbullying, linchamentos virtuais e a disseminação de fake news (Macedo, 2018).

Nas mídias digitais, há ainda o agravante de que certos dispositivos computacionais permitem que uma postagem adquira status de verdade, mesmo sendo um boato ou uma montagem. Essas postagens podem alcançar proporções gigantescas devido ao comando "compartilhar", e as punições podem ser severas, incluindo insultos nas próprias mídias e problemas psicológicos e sociais para o acusado devido à exposição pública. Além disso, alguns linchamentos virtuais começam fora da Internet, quando cenas cotidianas são registradas em foto ou vídeo e postadas nas mídias sociais para receber julgamento público, que muitas vezes funciona ao contrário do princípio da presunção de inocência. Assim, as mídias sociais atuam simultaneamente como formadoras e propagadoras de violência (Macedo, 2018).

As evoluções sociais são marcadas pela dicotomia entre progressos e regressos, no sentido de que proporcionalmente aos benefícios que advêm dessas transformações, surgem novos desafios. Enquanto as tecnologias de informação e comunicação proporcionam inúmeras vantagens, como a democratização do acesso à informação e novas formas de interação social, elas também trazem à tona questões complexas e problemas inéditos. Acerca da dicotomia, Almeida *et al.* (2023) diz:

Proporcionalmente aos benefícios que surgiram com a internet vieram, também, condutas ilícitas praticadas por agentes especializados nesse campo. Tais comportamentos são conhecidos de diversas formas, tais como crimes virtuais, crimes cibernéticos, digitais, informáticos, telemáticos, de alta tecnologia, crimes por computador, crimes de internet, fraude informática, crimes transnacionais, entre outras. Nesse âmbito, temos a figura do criminoso informático, que possui inteligência, conhecimento de sistemas de informações e usos de meios informatizados com o fim de atingir bens jurídicos alheios, fazendo-se valer de um novo universo de possibilidades de atuação criminosa (Almeida *et al.* 2015, p. 223).

Outra circunstância que favorece o surgimento de novos conflitos sociais no contexto digital é a incapacidade do Direito de acompanhar o veloz progresso das novas tecnologias, especialmente da Internet. Nesse cenário sem fronteiras, emergem formas inovadoras de criminalidade virtual, cometidas por indivíduos que se beneficiam do anonimato e da carência de regulamentação na rede global de computadores (Dullius, 2012).

Mesmo quando não recorrem ao anonimato, os novos conflitos sociais têm surgido a partir da distorção de pressupostos constitucionais. Frequentemente, os atores sociais envolvidos em tais conflitos, especialmente no ambiente digital, fundamentam suas ações na deturpação de princípios constitucionais, como a liberdade de expressão. A liberdade de expressão é frequentemente utilizada de forma irresponsável, sendo sobreposta aos direitos humanos (Macedo, 2018).

Os interesses de um grupo ou classe, quando não alinhados com os interesses dos dominantes, são vistos como adversários que devem ser eliminados. O "outro" tolerado e aceito é apenas aquele que reforça a identidade do "eu" (Macedo, 2018).

Há, ainda nos epicentros dos conflitos sociais do meio digital, a preferência, em certas ocasiões, pela justiça popular ao invés da justiça institucional, o que é motivo pelo sentimento popular de desproteção estatal e consideração de justiça institucional de forma ineficiente e lenta. (Macedo, 2018).

5 O DIREITO COMO FATO SOCIAL E O CONTROLE ESTATAL SOBRE AS PRÁTICAS NOCIVAS DO CONTEXTO DIGITAL FORMADORAS DE FATOS SOCIAIS JURÍDICOS

Émile Durkheim, em sua obra "As Regras do Método Sociológico" (1985), conceituou os fatos sociais como modos de agir, pensar e sentir que exercem uma pressão sobre os indivíduos, compelindo-os a se conformar às normas da sociedade em que estão inseridos (Durkheim, 2004). A partir da lição de Durkheim, infere-se que o direito é um fenômeno social que reflete as realidades da sociedade, não emergindo da vontade individual, mas sim como uma expressão de uma necessidade coletiva.

José Carlos Vieira (2012) descreve que o direito estabelece normas de conduta, acompanhadas de coerção, elaboradas pelas instituições criadas e mantidas pela sociedade para formular o direito.

Para o autor, as normas refletem a realidade axiológica do momento em que são criadas e respondem às necessidades coletivas apresentadas pelos indivíduos. O direito, assim, é estudado a partir da realidade que o condiciona, com foco nos fatores de sua transformação, desenvolvimento e declínio. A norma é apenas o resultado da realidade social em que o direito está inserido, sendo vista como um fenômeno verificável a partir dos condicionantes sociais. Portanto, o direito não é meramente a norma, mas sim um fato social (Vieira, 2012).

No contexto digital contemporâneo, o direito enfrenta novos desafios devido à ascensão de práticas nocivas e comportamentos que moldam novos fatos sociais jurídicos. As transformações tecnológicas, particularmente no ambiente das mídias digitais, têm gerado novas formas de interação social e, consequentemente, novas formas de conflitos e práticas prejudiciais.

Essas práticas, por sua vez, exigem uma resposta do controle estatal para garantir a manutenção da ordem e a proteção social. Ao descreverem o controle social no contexto das mídias digitais, Cella *et al.* (2013) destacam que, como toda revolução nas comunicações, a internet gerou efeitos inesperados que desafiam sociedades e governos, especialmente pela ausência de instrumentos jurídicos adequados para lidar com as novas realidades sociais. Nesse sentido, os autores ressaltam que, no ambiente digital, os conflitos podem emergir com um simples "enter", tornando-se difícil controlar ideias e regular delitos de opinião. Diante desse cenário, torna-se essencial refletir sobre a eficácia da legislação vigente e se os valores incorporados pela sociedade atual oferecem suporte às novas demandas sociais.

Apesar dos desafios históricos que o direito enfrenta para manter o controle social, é fundamental reconhecer os avanços significativos que já ocorreram no contexto digital no Brasil. Um dos principais marcos foi a promulgação da Lei dos Crimes Cibernéticos (Lei 12.737/2012), também conhecida como Lei Carolina Dieckmann. Esta legislação é pioneira ao tipificar condutas relacionadas à invasão de sistemas informáticos, violação de dados de usuários e desestabilização de sites. Complementarmente, a Lei 12.735/2012 introduziu regulamentações importantes para a criação e operação de delegacias especializadas em crimes cibernéticos.

Embora essas leis representem avanços significativos no controle social no ambiente digital, a persistência e a evolução constante dos conflitos sociais nas redes sociais indicam que a regulação vigente ainda enfrenta limitações. A legislação, embora relevante, não se mostra completamente adequada para enfrentar a crescente complexidade das condutas delitivas no mundo virtual (Almeida *et al.*, 2015).

O controle estatal das práticas nocivas no ambiente digital é em grande parte regulamentado pelo Código Penal Brasileiro, que aborda

crimes frequentes na internet, como ameaças (art. 147), calúnia (art. 138), difamação (art. 139), injúria (art. 140) e uso de falsa identidade (art. 307) (Brasil, 2024). No entanto, o cenário atual apresenta um desafio contínuo, uma vez que novas práticas criminosas surgem a uma velocidade que muitas vezes ultrapassa a capacidade do direito de se adaptar e regular eficazmente todas as formas emergentes de condutas prejudiciais.

Diante desse panorama, é evidente que a legislação existente frequentemente se encontra defasada em relação à rapidez com que as novas práticas criminosas evoluem e se proliferam.

A emergência dos novos conflitos sociais de repercussão jurídica em uma sociedade de constante mutação exige uma revisão contínua dos mecanismos legais e regulatórios. É exatamente nesse contexto que o estudo das alterações sociais e do surgimento, nos meios virtuais, de novos fatos sociais jurídicos se torna crucial. Afinal, o direito, enquanto fato social, não apenas reflete as realidades e necessidades da sociedade, mas também deve ser capaz de acompanhar suas transformações e dinâmicas emergentes.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A revolução tecnológica, ao longo da história social, tem desempenhado um papel fundamental nas transformações sociais e na evolução do direito, moldando a maneira como os indivíduos interagem e compreendem o mundo ao seu redor. A análise realizada neste artigo revela que a introdução de novas tecnologias tem sido um motor crucial para a mudança social, gerando fatos sociais jurídicos que demandam a adaptação do sistema jurídico às novas realidades.

Desde os primórdios da história social, as mudanças tecnológicas têm causado profundas transformações nas estruturas e dinâmicas da

sociedade. A introdução de tecnologias, ao longo do tempo, não apenas criou novas formas de interação social, mas também influenciou a forma como as normas jurídicas são formuladas e aplicadas. O contexto digital atual, impulsionado pelo desenvolvimento do capitalismo e pela globalização, exemplifica como as mídias digitais e as redes sociais têm moldado o comportamento social e criado novos fatos sociais com repercussão jurídica.

A ascensão das redes sociais e de outras plataformas digitais de comunicação instantânea alterou significativamente a maneira como os indivíduos percebem, interpretam e interagem no mundo. Este fenômeno tem contribuído para a emergência de novos conflitos sociais, que se manifestam de formas diversas e muitas vezes imprevisíveis. A evolução rápida e expansiva das redes sociais tem gerado conflitos que não só refletem as desigualdades e tensões tradicionais, mas também introduzem novos desafios e dinâmicas sociais.

É importante reconhecer que essas mudanças não representam apenas um progresso contínuo, mas também podem envolver retrocessos e desafios complexos. A intensificação dos conflitos sociais na era digital, amplificada pela natureza instantânea e expansiva das redes sociais, evidencia a necessidade de uma resposta jurídica eficaz e adaptativa. As redes sociais tornaram-se, assim, epicentros de novos fatos sociais que exigem atenção e intervenção do direito.

Nesse sentido, o direito, enquanto fato social, deve se adaptar constantemente para atender às novas demandas e desafios impostos pela transformação digital. A sociologia jurídica, ao analisar a influência dos fatores sociais sobre o direito e o impacto recíproco do direito sobre a sociedade, oferece uma perspectiva crucial para compreender essas mudanças e suas implicações jurídicas.

Portanto, a emergência de novos conflitos sociais com repercussão jurídica em uma sociedade em constante mutação exige uma revisão contínua dos mecanismos legais e regulatórios. O direito deve não apenas refletir as realidades e necessidades sociais, mas também ser capaz de acompanhar e responder às transformações emergentes. Somente assim poderá cumprir seu papel de mantenedor da ordem e da coesão social, garantindo justiça e equidade em um ambiente dinâmico e em constante evolução.

Através dessa análise, a sociologia jurídica proporciona uma compreensão mais profunda das interações entre normas jurídicas e mudanças sociais, permitindo uma adaptação mais eficaz do sistema legal às novas realidades e desafios emergentes.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Jessica de Jesus; MENDONÇA, Allana Barbosa; DO CARMO, Gilmar Passos; SANTOS, Kendisson Souza; SILVA, Luana Munique Meneses; DE AZEVEDO, Roberta Rayanne Dória. **Crimes cibernéticos.** Caderno de Graduação - Ciências Humanas e Sociais - UNIT - SERGIPE, [S. I.], v. 2, n. 3, p. 215–236, 2015. Disponível em: <https://periodicos.grupotiradentes.com/cadernohumanas/article/view/2013>. Acesso em: 10 jul. 2024.

CELLA, José Renato Gaziero; DOS SANTOS ROSA, Luana Aparecida. **Controle social e necessidade de proteção de dados pessoais.** Revista de Direito Brasileira, v. 6, n. 3, p. 216-231, 2013. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/2748>. Acesso em: 12, jul. 2024.

DE CARVALHO, Marília Gomes. Tecnologia, desenvolvimento social e educação tecnológica. **Revista Educação & Tecnologia**, n. 1, p. 70-87, 1997. Disponível em: http://www.educadores.diaadia.pr.gov.br/arquivos/File/2010/artigos_teses/EDUCACAO_E_TECNOLOGIA/TECNODESENVSOCIAL_1.PDF. Acesso em: 17, jul. 2024.

DEL SESTO, S.L. Technology and social change: A critical review. **Technological Forecasting and Social Change**, v. 24, n. 3, p. 183-196, 1983. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/0040162583900148>. Acesso em: 17 jul. 2024.

DO AMARAL, Rogerio. **Exposição da vida privada em redes sociais: motivações e consequências.** In: Colloquium Humanaraum. 2015. p. 475-478.

DURKHEIM, Émile. **As regras do Método Sociológico.** 9º edição. Lisboa: Editorial Presença, setembro, 2004.

- DULLIUS, Aladio Anastácio. **Dos crimes praticados em ambientes virtuais.** 2012. Disponível em:
<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/30441/dos-crimes-praticados-em-ambientes-virtuais>. Acesso em 13, jul. 2024.
- GASPAROTTO, Ana Paula Gilio; DE ALMENDRA FREITAS, Cinthia Obladen; EFING, Antônio Carlos. **Responsabilidade civil dos influenciadores digitais.** Revista Jurídica Cesumar-Mestrado, v. 19, n. 1, p. 65-87, 2019. Disponível em:
<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/6493>. Acesso em: 17 jul. 2024.
- MACHADO, Vinicius Rocha Pinheiro; DIAS, Jefferson Aparecido; FERRER, Walkiria Martinez Heinrich. Biopolítica e novas tecnologias: o discurso do ódio na Internet como mecanismo de controle social. Revista de Informação Legislativa: RIL, v. 55, n. 220, p. 29-51, out./dez. 2018. Disponível em:
<http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/220/ril_v55_n220_p29>. Acesso em: 15, jul. 2024.
- MACEDO, Karen Tank Mercuri. Conflitos Sociais Contemporâneos: possíveis causas e consequências dos Linchamentos Virtuais. **Humanidades & Inovação**, v. 5, n. 4, p. 197-208, 2018. Disponível em:
<https://revista.unitins.br/index.php/humanidadeseinovacao/article/view/653>. Acesso em: 27 jul. 2024.
- MORAIS, Renato Luís Oliveira. **Tu. E Os Outros?-A Influência das Redes Sociais na Alteração do Comportamento Humano.** 2017. Dissertação de Mestrado. Instituto Politecnico do Porto (Portugal). Disponível em:
<https://www.proquest.com/openview/52d7c4b179d0c76d7aa3ef05d133c8a9/1?pqorigsite=gscholar&cbl=2026366&diss=y>. Acesso em 20, jul. 2024.
- OGBURN William. **Social Change, with Respect to Culture and Original Nature.** Viking Press, New York, 1922.
- RAMÓN, Soriano. **Sociología del Derecho.** Barcelona. Ariel, 1997.

SCHUMPETER, J. A. **A Teoria do Desenvolvimento Econômico: uma investigação sobre lucro, capital, crédito, juro e o ciclo econômico.** Rio de Janeiro: Nova Cultural, 1982.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial.** Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

TABOSA, Agerson. **Sociologia Geral e Jurídica.** Fortaleza. Qualygraf Editora e Gráfica, 2005.

VIEIRA, José Carlos. **O direito como fato social.** Semina: Ciências Sociais e Humanas, [S. l.], v. 9, n. 1, p. 45–50, 2012. DOI: 10.5433/1679-0383.1988v9n1p45. Disponível em:
<https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/seminasoc/article/view/8918>. Acesso em: 29 jul. 2024.

A obra "Temas Atuais de Sociologia do Direito", organizada por Carla Dandara Pinheiro Alexandrino, Marcos Vinícius de Sousa Rocha Gomes, Maria Vital da Rocha e Vanessa Monteiro Lima, reúne uma coletânea de estudos que exploram a interseção entre direito e sociedade, oferecendo uma análise crítica sobre as dinâmicas do controle social, da justiça e das transformações jurídicas na contemporaneidade.

Composta por dez capítulos, a obra abrange temas que vão desde o papel do jurista como mediador de conflitos até os desafios impostos pela revolução digital no campo jurídico.

Os capítulos foram desenvolvidos por pesquisadores e especialistas que analisam, sob a ótica da Sociologia do Direito, como normas, instituições e decisões judiciais influenciam e são influenciadas pela estrutura social.

A obra é fundamental para profissionais, acadêmicos e estudantes que buscam compreender o direito não apenas como um conjunto de regras normativas, mas como um fenômeno social dinâmico e em constante adaptação.