

**EDIÇÃO 8** OUT/2021 - NOV/2021  
ISSN 2675-9403



**TJPR**

# GRALHA AZUL

PERIÓDICO CIENTÍFICO DA EJUD/PR



**EJUD-PR**  
ESCOLA JUDICIAL DO PARANÁ

## **Editor-Chefe**

José Laurindo de Souza Netto

## **Conselho Editorial**

Desembargador Mário Luiz Ramidoff

Desembargador José Sebastião Fagundes Cunha

Desembargador Luiz Osório Moraes Panza

Desembargador Jorge de Oliveira Vargas

Desembargador Octávio Campos Fischer

Desembargadora Priscilla Placha Sá

Desembargador Ramon de Medeiros Nogueira

Desembargador Roberto Portugal Bacellar

Juiz de Direito em 2º Grau Anderson Ricardo Fogaça

Juiz de Direito em 2º Grau Ruy Alves Henriques Filho

Juiz de Direito André Carias de Araujo

## **Coordenação**

Adriane Garcel

## **Supervisão Editorial**

Karen Paiva Hippertt

## **Revisão**

Gustavo Calixto Guilherme

Letícia de Andrade Porto

Laura Gomes de Aquino

## **Editoração e Layout**

Lucas Ashikaga Bernini

Luiz Fernando Patitucci

**Revista Galha Azul: Periódico Científico da Escola Judicial do Paraná - EJUD/ Tribunal de Justiça do Estado do Paraná – TJPR, e. 8. v.1, n. 8, Curitiba, out-2021/nov-2021.**

**Bimestral**

**ISSN 2675-9403**

**Disponível em: [www.tjpr.jus.br/revista-gralha-azul](http://www.tjpr.jus.br/revista-gralha-azul)**

**1. Direito – Periódico. 2. Tribunal de Justiça – Paraná.**

**CDU: 340**

**É proibida a reprodução total ou parcial desta obra sem a devida citação.**

**As ideias e opiniões expostas nos artigos são de responsabilidade exclusiva dos autores e podem não refletir a opinião do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.**

# EDITORIAL

O sábio grego Aristóteles afirmava que "A base da sociedade é a justiça; o julgamento constitui a ordem da sociedade: ora, o julgamento é a aplicação da justiça".

Nesse contexto, o papel dos intérpretes do Direito é exatamente localizar o ambiente da justiça como elemento de crucial importância. Isso porque não se pode dissociar justiça de sociedade, eis que os cidadãos são os destinatários da devida prestação jurisdicional.

Ao pensarmos o Direito, o trabalho a ser desenvolvido é, entre outras coisas, estimular a compreensão e alcance do conceito de justiça.

Os presentes trabalhos desenvolvidos pelos autores retratam o cotidiano da vida e as perspectivas buscadas pelos atores da vida social.

Em temas como pandemia (Covid-19), filiação socioafetiva, invisibilidade racial, trabalho remoto, políticas públicas de vulnerabilidade infante/juvenil, igualdade de gênero e judicialização/autocomposição, os doutrinadores contribuem com a reflexão sobre os mais diversos problemas e fatos do dia a dia da vida.

O Direito, como ciência que cuida das relações sociais, deve ter como finalidade a paz, pois, sem ela, nada somos.

Rudolf Von Ihering sempre nos apresentou o Direito como uma finalidade pela paz mediante a legítima luta. São essas as suas palavras: "Todos os direitos da humanidade foram conquistados pela luta; seus princípios mais importantes tiveram de enfrentar os ataques daqueles que a eles se opunham; todos e qualquer direito, seja o direito de um povo, seja o direito do indivíduo, só se afirma por uma disposição ininterrupta para a luta. O Direito não é uma simples ideia, é uma força viva. Por isso a justiça sustenta numa das mãos a balança com que pesa o direito, enquanto na outra segura a espada por meio da qual o defende. A espada sem a balança é a força bruta, a balança sem a espada, a impotência do direito. Uma completa a outra, e o verdadeiro estado de direito só pode existir quando a justiça sabe brandir a espada com a mesma habilidade com que manipula a balança". (In IHERING, Rudolf von. *A Luta pelo Direito*. Trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2006, p. 27).

Com essa reflexão, o que devemos observar dos presentes textos é exatamente a busca por uma justiça efetiva.

Cada ator que participou da elaboração textual buscou apresentar a realidade vivida pela sociedade atual nos mais diversos campos do saber.

Os trabalhos propostos nesta edição têm como objetivo trazer uma profunda reflexão sobre as mais diversas variantes da vida em sociedade.

Liberdades individuais, inclusão social, composição para os conflitos, produtividade em favor de resultados, dentre outros, são temas que se apresentam muito caro para os cidadãos participantes de uma sociedade multifacetária.

O Direito pulsa com frequência e se atualiza diante dos avanços sociais. Incluir-se numa sociedade que hoje precisa acolher todas as diferenças e idiosincrasias é o grande desafio da sua estrutura normativa.

Feliz aquele que tem um sistema jurídico garantidor dos direitos individuais e sociais.

# EDITORIAL

A Revista Galha Azul quer, pois, contribuir com essa reflexão, tendo como norte a ciência do Direito, pois este tem sempre um sentido, não importa o estágio ou grau de civilização de uma sociedade.

O doutrinador Manuel Atienza nos traz um pensamento atual sobre o sentido do Direito, ao afirmar que: "No Direito, na vida social podem distinguir-se estes dois aspectos, mas é impossível darmos conta de que o que nos é dado é, geralmente, algo construído por outros homens e que poderíamos modificar. Somos feitos – ou chegamos a este ponto – de maneira que não podemos deixar de viver em sociedades organizadas juridicamente; mas, por essa circunstância, não estamos condenados a viver sob formas de organização injustas. O que dá sentido ao Direito – e a que nos ocupemos profissionalmente do Direito – não pode ser outra coisa que a aspiração da justiça ou, para dizê-lo em termos mais modestos e realistas: a luta contra a injustiça". (In ATIENZA, Manuel. O sentido do Direito. Trad. Manuel Poirier Braz. Lisboa: Escolar Editora, 2014, p. 344/345).

Assim, o presente trabalho busca estimular a reflexão mais profunda sobre os problemas vividos em sociedade, trazendo, se não uma resposta final, pelo menos uma discussão para que possamos evoluir como sociedade.

Boa leitura a todos.

**Luiz Osório Moraes Panza**<sup>1</sup>

Desembargador e Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Paraná

---

<sup>1</sup> Possui graduação em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (1986), especialização em Direito Civil pelo IBEJ - Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos (1998), mestrado (2005) e doutorado (2013) em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná. Pós-Graduado em Direito Constitucional Penal pela Universidade Católica Portuguesa (2018). Atualmente é 1º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Paraná (biênio 2021/2022), sendo membro nato do Órgão Especial e Conselho da Magistratura.

# SUMÁRIO

<b>EDITORIAL</b>	<b>3</b>
Desembargador Luiz Osório Moraes Panza	
<b>O DIREITO DAS PESSOAS COM COVID-19 E A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO</b>	<b>7</b>
Leticia de Andrade Porto, José Laurindo de Souza Netto, Anderson Ricardo Fogaça, Eduardo Cambi	
<b>A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA NO ATUAL CENÁRIO DO DIREITO DE FAMÍLIA</b>	<b>17</b>
Nicole Duarte, Hermelindo Silvano Chico	
<b>A INVISIBILIZAÇÃO DOS PARDOS PELAS COMISSÕES DE HETEROIDENTIFICAÇÃO INSTITUÍDAS DENTRO DO SISTEMA DE COTAS BRASILEIRO</b>	<b>26</b>
Leandro Santos Carvalho, Marcos Antônio A. Lemos	
<b>O JUDICIÁRIO NA PANDEMIA E O “ANYWHERE OFFICE”</b>	<b>35</b>
José Laurindo de Souza Netto, Bruno Smolarek Dias, Lilian Cristina Pinheiro Goto, Anna Fernanda Scalla Menotti	
<b>PRÁTICAS DE POLÍTICAS PÚBLICAS SOCIOEDUCATIVAS PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE SOCIAL NO ESTADO DO PARANÁ</b>	<b>42</b>
Ana Paula Marques Gusmão, Anthony Mortari, Daniela Braga Paiano	
<b>IGUALDADE DE GÊNERO: UM INTERESSE DA CLASSE TRABALHADORA?</b>	<b>51</b>
Tiago Fogaça Rodrigues, Eduardo Milléo Baracat	
<b>DA SOCIEDADE HIPERJUDICIALIZADA ÀS SOLUÇÕES AUTOCOMPOSITIVAS</b>	<b>63</b>
Roberto Portugal Bacellar, Mariele Zanco Laismann, Adriane Garcel	
<b>DIREITOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS</b>	<b>71</b>
Alana Cruz Mateus, Fábio Gabriel Lascoski Ferraz, Vanessa Cavalari Calixto	

# ARTIGOS

# O DIREITO DAS PESSOAS COM COVID-19 E A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

## THE RIGHTS OF PEOPLE WITH COVID-19 AND THE PERFORMANCE OF THE BRAZILIAN JUDICIAL POWER

Anderson Ricardo Fogaça<sup>1</sup>, Eduardo Cambi<sup>2</sup>, José Laurindo de Souza Netto<sup>3</sup>,  
Leticia de Andrade Porto<sup>4</sup>

Os desafios trazidos pela pandemia da Covid-19 ultrapassam a barreira sanitária. As resoluções 01/2020 e 04/2020 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) trazem importantes diretrizes a serem adotadas pelos países latino-americanos não apenas para a contenção do vírus, mas também para a proteção da dignidade daqueles que estão infectados com o Covid-19. A CIDH, diante do expressivo número de casos de pessoas infectadas e mortas, emitiu diversas medidas cautelares a serem seguidas pelo país. Diante de um cenário complexo, o Poder Judiciário Brasileiro assumiu a relevante posição de promover a efetividade dos tratados em Direitos Humanos, para garantir, pelo controle de convencionalidade, o direito das pessoas infectadas pela Covid-19 e buscar enfatizar a hermenêutica jurídica a partir do princípio *pro persona*.

**Palavras-Chave:** Covid-19; Direitos Humanos; Comissão Interamericana de Direitos Humanos; Controle de Convencionalidade; Poder Judiciário Brasileiro.

The challenges posed by the Covid-19 pandemic go beyond the health barrier. Resolutions 01/2020 and 04/2020 of the Inter-American Commission on Human Rights (IACHR) provide important guidelines to be adopted by Latin American countries not only to contain the virus, but also to protect the dignity of those infected with the Covid-19. The IACHR, given the significant number of cases of infected and dead people, issued several precautionary measures to be followed by the country. Faced with a complex scenario, the Brazilian Judiciary Branch assumed the relevant position of promoting the effectiveness of human rights treaties, to guarantee, by controlling conventionality, the right of people infected by Covid-19 and seeking to emphasize legal hermeneutics from the principle for the *persona*.

**Keywords:** Covid-19; Human Rights; Inter-American Commission on Human Rights; Conventionality Control; Brazilian Judiciary

<sup>1</sup> Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Direito pelo Centro Universitário Internacional (UNINTER). Juiz de Direito em 2º grau e Juiz Auxiliar da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. E-mail: andersonfog1977@gmail.com; ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8495-9443>; LATTES: <http://lattes.cnpq.br/9343656785887913>

<sup>2</sup> Pós-Doutor pela Università degli Studi di Pavia (Itália). Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Professor do Programa de Graduação e Pós-Graduação (Doutorado e Mestrado) da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Promotor de Justiça. Coordenador-Geral da Escola Superior do Ministério Público do Paraná. Presidente do Colégio de Diretores de Escolas e Centros de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público brasileiro (CDEMP). Presidente do Instituto Paranaense de Direito Processual. Membro da Academia Paranaense de Letras Jurídicas. Curitiba-PR. E-mail: [eduardocambi@hotmail.com](mailto:eduardocambi@hotmail.com) Orcid: 000-0003-4944-1256; LATTES: <http://lattes.cnpq.br/6446292329035065>

<sup>3</sup> Estágio de Pós-doutorado pela Faculdade de Direito da Universidade Degli Studi di Roma La Sapienza. Doutor e Mestre pela Universidade Federal do Paraná – UFPR. Professor permanente no Mestrado da Universidade Paranaense – UNIPAR. Desembargador e Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. E-mail: [jl@tjpr.jus.br](mailto:jl@tjpr.jus.br) ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6950-6128> / LATTES: <http://lattes.cnpq.br/8509259358093260>.

<sup>4</sup> Mestra em Direitos Humanos e Democracia pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Especialista em Ministério Público e Estado Democrático de Direito pela Fundação Escola do Ministério Público do Paraná (FEMPAR). Bacharel em Direito e em Relações Internacionais. Assessora Jurídica da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. E-mail: [leticia.porto21@gmail.com](mailto:leticia.porto21@gmail.com). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7625-6139> / LATTES: <http://lattes.cnpq.br/4957444327036996>

## INTRODUÇÃO

A pandemia da Covid-19 trouxe uma série de novos desafios para as sociedades contemporâneas. Em 30 de janeiro de 2020, a Organização Mundial de Saúde (OMS) declarou que o surto da doença causada pelo novo coronavírus (Covid-19) constitui uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional. Em 11 de março de 2020, a OMS caracterizou a Covid-19 como uma pandemia, isto é, uma doença endêmica (por atingir um grande número de pessoas) que se espalha por diversas regiões do mundo (CAMBI; PORTO, 2020, p. 239-273).

O presente trabalho se justifica em razão da necessidade de contenção da Covid-19, tendo como parâmetros as diretrizes estipuladas na Resolução 04/20 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e o papel do Poder Judiciário brasileiro na proteção dos direitos das pessoas infectadas. Desse modo, a pergunta de pesquisa cinge-se em saber: Como o Poder Judiciário brasileiro tem contribuído para dar respostas efetivas às pessoas com Covid-19?

A metodologia consubstancia-se na análise bibliográfica de normativas, resoluções e recomendações, com destaque para as emitidas pelo Conselho Nacional de Justiça referentes à proteção das pessoas com Covid-19. Da mesma forma, far-se-á uma análise jurisprudencial das Cortes brasileiras em relação às políticas públicas sanitárias envolvendo a contenção da pandemia.

### 1 A RESOLUÇÃO 04/2020 DA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E OS DIREITOS DAS PESSOAS INFECTADAS POR COVID-19

O continente americano é a região mais desigual do planeta, caracterizado por índices elevados de pobreza. A precariedade ao acesso aos serviços básicos (como água e saneamento), as submoradias (com enorme contingente de pessoas vivendo em favelas) e as altas taxas de trabalho informal e de desemprego tornam o combate à Covid-19 ainda mais complexo.

A crise sanitária provocada pela Covid-19 colocou uma lente de aumento na situação de vulnerabilidade e desigualdade já existentes na América Latina. A defasagem do sistema de saúde público é realidade presente na maioria dos países do continente americano, seja por meio do sucateamento da infraestrutura, seja pela carência de insumos e profissionais habilitados a atuarem na área. Além disso, a crise econômica decorrente de medidas sanitárias insuficientes de mitigação da contaminação pelo vírus Sars-COV-2 fizeram com que muitas pessoas, apesar da exigência do distanciamento social, tivessem que se arriscar para manterem o funcionamento das atividades econômicas.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) emitiu, em 09 de abril de 2020, a Declaração 1/20, sobre a Covid-19 e os Direitos Humanos, na qual exorta os Estados Membros da Convenção Americana a enfrentar a pandemia por meio do diálogo e da cooperação internacional e regional, conjunta e solidária. Afirma, dentre outros pontos, que todas as medidas que possam restringir o gozo e o exercício dos direitos humanos devem ser limitadas no tempo, estarem em conformidade com critérios científicos, serem razoáveis, estritamente necessárias e proporcionais, bem como

consistentes com os demais requisitos desenvolvidos na legislação interamericana de direitos humanos. Somado a isso, a Corte IDH ressalta que o uso da força para a implementação das medidas de contenção, por parte dos funcionários encarregados do cumprimento da lei, deve estar em conformidade com os princípios da necessidade absoluta, proporcionalidade e precaução, de acordo com a jurisprudência da Corte Interamericana (CAMBI; PORTO, 2020, p. 239-273).

Nesse cenário, os números de contaminados pela Covid-19 alcançaram patamares alarmantes. Até agosto de 2021, foram registrados mais de 20 milhões de casos no Brasil e acima de 560 mil mortes. Na perspectiva mundial, no mesmo período de tempo, foram contabilizados mais de 200 milhões de casos e quase 5 milhões de óbitos.

Em julho de 2020, foi editada a Resolução 04 pela CIDH, com o objetivo de resguardar os direitos daqueles que foram contaminados pelo vírus Sars-Cov-2. Tornaram-se mais evidentes as falhas decorrentes da carência de tratamento médico adequado às pessoas infectadas, com denúncias envolvendo as más condições de infraestrutura e higiene dos locais de acolhimento, falta de insumos e profissionais capacitados, além da ausência de informação sobre o correto tratamento médico a ser seguido (CIDH, Resolución 01/2020).

A dignidade da pessoa humana é princípio norteador dos tratados de direitos humanos, e no que concerne à resolução 04/2021 da CIDH – mesmo sendo instrumento de soft law – isso não foi diferente. A eliminação de todas as formas de discriminação também serviu como fundamento à edição desta resolução da CIDH, tendo em vista a indivisibilidade e a interdependência dos direitos humanos. Nos termos da resolução 04/2021, as medidas adotadas pelos Estados devem guardar consonância aos standards interpretativos interamericanos e internacionais em razão do caráter universal, indivisível e transversal dos direitos humanos (CAMBI; PORTO, 2020, p. 239-273).

As providências preventivas possuem forte impacto em relação à redução da contaminação, ao contribuírem para a diminuição da pressão no sistema público de saúde diante da sua impossibilidade de tratar todas as pessoas infectadas.

Não obstante, é necessário que os Estados disponham de uma quantidade adequada de Unidades de Tratamento Intensivo, com insumos e fornecimento de oxigênio, cuidados paliativos, disposição de ambulâncias, espaços próprios para a hospitalização, além de uma quantidade satisfatória de profissionais da saúde capacitados.

Com o surgimento de vacinas contra a Covid-19, no final de 2020, iniciou-se uma corrida para a compra dos imunizantes ao redor do mundo. Aliás, a resolução 4/2020 não descuidou do acesso às tecnologias científicas que auxiliam no combate à pandemia, sobretudo o progresso científico em relação aos medicamentos e vacinas, de maneira participativa, transparente e igualitária.

No Brasil, as vacinas distribuídas à população observaram, com algumas exceções, a ordem decrescente de idade. Em um primeiro momento, o imunizante foi recebido pela população mais vulnerável à doença – dando-se prioridade aos idosos residentes em instituições de longa permanência e comunidades indígenas, bem como os que

operam na linha de frente de sua contenção - como os profissionais da saúde.

No Paraná, foi instituída a Rede de Controle, que agrega diferentes órgãos públicos com o intuito de cobrar transparência na execução dos planos de vacinação, de acordo com as normas legais e as decisões adotadas pelo Sistema Único de Saúde. A Rede de Controle da Gestão Pública no Paraná conta com a participação do Ministério Público do Paraná, Tribunal de Contas do Estado e da União e as Controladorias-Gerais do Estado e da União (PARANÁ, 2021).

Nos últimos meses, a partir da imunização gradual da população, novos conflitos, envolvendo a vacinação, vêm despontando. No Brasil, a Lei 14.125/21 autorizou a compra de imunizantes pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, o que permitiu a aquisição de vacinas oriundas de diferentes laboratórios farmacêuticos, desde que aprovadas pela ANVISA. Todavia, pesquisas (LINDE; BORGES, 2021) que revelaram o grau de eficácia de cada vacina em relação à Covid-19 dividiram a opinião da população sobre a eventual escolha de qual imunizante a ser tomado, com importantes implicações sanitárias. Isso porque, ao optar por determinado laboratório, o indivíduo tende a aguardar pela vacina desejada, ampliando a janela temporal de exposição ao vírus, o que provoca graves consequências para si e para o sistema de saúde, já no limite de sua capacidade operacional.

Tendo em vista tal situação, muitos municípios brasileiros adotaram medidas direcionadas às pessoas que recusam as vacinas disponíveis, no anseio da imunização com as de sua preferência. Em Nova Esperança (PR), por exemplo, a pessoa que se recusasse à imunização disponível era identificada com um Termo de Recusa de Imunização, informada sobre sua condição de "remanescente" e realocada na fila de imunização, para receber o imunizante somente após toda a população maior de 18 anos ser vacinada no município (NOVA ESPERANÇA, 2021). Do mesmo modo, na cidade de São Paulo, a Câmara Municipal aprovou projeto de lei que coloca as pessoas que escolhem a vacina ao final da fila de imunização (UOL, 2021).

As medidas adotadas em algumas cidades brasileiras - no intuito de coibir os chamados "sommeliers" de vacina - tiveram resultados positivos. Em São Bernardo do Campo (SP), por exemplo, a recusa das vacinas caiu em 91% após a medida de realocação ao final da fila de imunização (TORTELLA, 2021).

Considerando o número total de pessoas imunizadas no mundo, até agosto de 2021, o Canadá liderava o ranking com 72% da população vacinada (somadas as primeiras e segundas doses), seguido pela Espanha (71,49%), Reino Unido (69,32%) e França (66,10%). Nesse mesmo período, dados coletados pela Universidade de Oxford, na plataforma Our World Data, indicam que, no Brasil, quase 52,50% da população foi vacinada com uma dose e 21,46% já foi imunizada com as duas doses das vacinas contra o Coronavírus (UNIVERSITY OF OXFORD, 2021).

A todos deve ser assegurado o tratamento acessível e amplo, sem discriminação ou estigma social, guardado em razão da infecção ou contato pelo vírus, levando-se em conta os recortes de interseccionalidade, como a igualdade de gênero, os grupos que já guardam situação de vulnerabilidade e exclusão histórica na conjuntura latino-americana, como as pessoas em situação de pobreza, população de rua, idosos,

pessoas encarceradas, povos indígenas, afrodescendentes, comunidades tradicionais, pessoas com deficiência, migrantes, refugiados, população LGBTI, crianças e adolescentes, mulheres - principalmente as gestantes ou que sejam vítimas de violência de gênero (CIDH, Resolución 04/2020).

A Resolução 04/2020 ressalta a importância dos Estados buscarem fornecer espaços temporários dignos para o isolamento e o cuidado das pessoas com Covid-19, particularmente aquelas em situação de pobreza, que vivem nas ruas ou em assentamentos informais ou precários. Também devem salvaguardar a suspensão de despejos, pagamentos de renda ou hipoteca para que as pessoas com Covid-19 possam cumprir as medidas sanitárias.

É importante destacar que o acesso amplo à informação deve ser adequado e facilitado aos diferentes grupos populacionais, principalmente em relação às medidas de prevenção e de atenção à saúde (CIDH, Resolución 04/2020). Por isso, a Resolução 04/2020 da CIDH se preocupou com a proteção do direito à confidencialidade, privacidade e uso de dados pessoais das pessoas com Covid-19, alertando os Estados, quando contratarem serviços privados de inteligência artificial, para assegurarem que a tecnologia contratada, incluindo o uso de algoritmos, observe o princípio da não discriminação e seja auditada, por organismos externos e independentes, para que não tenha impactos negativos aos direitos humanos (CIDH, Resolución 04/2020).

Em relação ao acesso à justiça, o parágrafo 47 da resolução 04/2020 recomenda o mais rápido processamento das denúncias de violação aos direitos humanos, nos seguintes termos:

"Los procesos relacionados con denuncias de afectaciones a los derechos de las personas con COVID-19 así como la ejecución de las sanciones deben ser decididos en un plazo razonable. Cuando lo que se encuentra en juego en el proceso judicial es de crucial importancia para salvaguardar los derechos de la persona afectada, los Estados deben actuar con celeridad y diligencia excepcional, aun cuando este tipo de casos pueda significar cierto nivel de complejidad".

Com efeito, a Resolução 04/21 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos consubstancia-se em um importante documento a ser implementado pelos Estados-parte da Convenção Americana (Pacto de São José da Costa Rica). As diretrizes fixadas guardam consonância com a dignidade da pessoa humana, o direito à saúde, ao tratamento digno e o direito à vida, levando em conta a situação de excepcionalidade trazida com a pandemia.

Todavia, tal excepcionalidade não pode ser usada como justificativa para que o Estado se exima do dever de resguardar e proteger os direitos de seus jurisdicionados, nem, tampouco, adotar medidas autoritárias para retroceder na proteção dos direitos humanos.

No cenário brasileiro, cabe ao Poder Executivo tomar as medidas que possibilitem alcançar o cumprimento das obrigações internacionais. Por exemplo, considerando que a pandemia representa um alto risco de morte, com impactos diretos na sobrevivência das etnias indígenas (CIDH, Resolución 01/2020), e que os índios possuem vulnerabilidade imunológica a infecções respiratórias, a elevada presença de

terceiros que realizam atividades ilegais nos seus territórios gera um impacto maior na saúde dos povos indígenas.

Em razão da precariedade da atuação das autoridades sanitárias na proteção dos direitos humanos, membros dos Povos Indígenas Guajajara e Awá da Terra indígena Araribóia, situadas no Maranhão, solicitaram a intervenção da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, alegando estarem em situação de risco em razão da pandemia da Covid-19, ocasionado por falhas nos cuidados com a saúde e a presença de terceiros não autorizados em seu território.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, no início de janeiro de 2021, concedeu medida cautelar para que o Brasil adotasse

"as medidas necessárias para proteger os direitos à saúde, vida e integridade pessoal dos membros dos Povos Indígenas Guajajara e Awá da Terra Indígena Araribóia, implementando, a partir de uma perspectiva culturalmente adequada, medidas de prevenção quanto à disseminação de Covid-19, assim como lhes proporcionando uma atenção médica adequada em condições de disponibilidade, acessibilidade e qualidade, conforme os parâmetros internacionais aplicáveis" (CIDH, 2021).

De modo mais amplo, o Poder Executivo federal buscou adotar providências que amparassem a população, durante a crise sanitária e econômica, em virtude das medidas de restrição das atividades não essenciais para a contenção do vírus. O auxílio emergencial, estipulado pela Lei nº 13.982, de 2 de abril de 2020, foi importante para socorrer trabalhadores informais e microempresas que sofreram impacto em suas rendas, embora a medida não seja suficiente para atender os direitos fundamentais dos necessitados. O valor estipulado para o auxílio - inicialmente em R\$ 600,00 - foi diminuído nas concessões ulteriores, que variavam entre R\$ 150,00 a R\$ 375,00 (ISTOÉ, 2021). O impasse criado entre a responsabilidade fiscal, que exige o endividamento público para o pagamento dos auxílios aos trabalhadores, e a necessidade de proteção da população mais vulnerável gera intensas críticas, por não atender nem as expectativas do mercado financeiro nem, tampouco, proteger adequadamente os mais pobres:

"O líder da oposição no Senado, Randolfe Rodrigues (Rede-AP), criticou a aprovação da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) Emergencial, formulada para destravar o auxílio emergencial. Para ele, a medida engana o mercado financeiro, ao lançar o ajuste fiscal para um cenário longínquo do atual governo, e os pobres, por autorizar um valor menor para o benefício na comparação com o ano passado. "Há dois grupos que estão sendo enganados: os ricos do mercado e os pobres que recebem auxílio emergencial", afirmou Randolfe no plenário" (ISTOÉ, 2021).

Tendo em vista a carência de condições mínimas para combater à Covid-19, somada à importância do Sistema Interamericano de Direitos Humanos para a região, justificase um olhar atento às disposições emitidas tanto pela Corte Interamericana, quanto pela CIDH, buscando-se a maior efetivação dos direitos humanos.

Apesar de a resolução 04/2020 da CIDH revelar-se um instrumento de soft law, não deve ser ignorada ou mitigada pelos Estados americanos, na medida em que serve como base para as diretrizes incorporadas no contexto da prevenção e combate ao Covid-19. É importante que o Estado cumpra as obrigações assumidas nos tratados de direitos humanos, sob pena de incidir em responsabilidade internacional, e não elevar os patamares de desenvolvimento econômico, social e cultural, como consta no art. 2.3 da Declaração sobre o Desenvolvimento, de 1986, da Organização das Nações Unidas ("Os Estados têm o direito e o dever de formular políticas nacionais adequadas para o desenvolvimento, que visem o constante aprimoramento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos, com base em sua participação ativa, livre e significativa no desenvolvimento e na distribuição equitativa dos benefícios daí resultantes").

## 2 O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO PARA A CONTENÇÃO DA COVID-19

O Poder Judiciário brasileiro tem a incumbência de dar efetividade aos instrumentos normativos internacionais no âmbito interno, garantindo o seu respeito, tendo em vista eventuais conflitos e violações para conferir a máxima efetividade aos direitos humanos-fundamentais (TRINDADE, 2000, p. 138-139; CAMBI, 2020, p. 216-227).

Em 2020, o Ministro Luiz Fux, Presidente do Supremo Tribunal Federal, criou o Observatório de Direitos Humanos do Poder Judiciário, com o objetivo de promover a articulação com instituições nacionais ou internacionais na defesa dos direitos humanos. Foram estabelecidos cinco eixos de atuação: proteção dos direitos humanos e do meio ambiente; promoção da estabilidade e do ambiente de negócios para o desenvolvimento nacional; combate à corrupção e à lavagem de dinheiro para a recuperação de ativos; justiça 4.0 e promoção do acesso à Justiça digital e vocação Constitucional do STF (CNJ, 2020). O combate à pandemia já foi, inclusive, objeto de reunião do observatório - na qual foram destacadas as ações e medidas para minimizar os impactos decorrentes da pandemia de Covid-19 (CONJUR, 2021).

Atento aos desafios contemporâneos, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) tem editado resoluções que buscam guiar os magistrados durante o período pandêmico, lançando um olhar atento às dificuldades enfrentadas pela população, provenientes, sobretudo, do alargamento das desigualdades sociais evidenciadas pelo Covid-19. Por exemplo, a Recomendação nº 100, de 16 de junho de 2021, veio a estimular o uso de métodos consensuais de solução de conflitos em demandas que versem sobre o direito à saúde.

Em virtude do período excepcional vivenciado pela pandemia de Covid-19, o CNJ já havia emitido a Recomendação CNJ nº 66/2020, recomendando aos juízos - com competência para o julgamento de ações que versem sobre o direito à saúde - a adotarem medidas que pudessem garantir os melhores resultados à sociedade durante o período. Também editou a Recomendação CNJ nº 92/2021 para fortalecer o sistema brasileiro de saúde e preservar a vida.

Acrescenta-se, a título exemplificativo, que a Recomendação nº 90, de 2 de março de 2021, do CNJ, também pretendeu proteger aqueles que forem alvos de desocupação

imobiliária, ao prever a adoção de cautelas na solução de conflitos que versem sobre desocupação coletiva de imóveis urbanos e rurais, no período da Covid-19. Isso para promover a tutela da dignidade da pessoa humana e fortalecer a Resolução nº 10, de 17 de outubro de 2018, do Conselho Nacional de Direitos Humanos, que versa sobre "soluções garantidoras de direitos humanos e medidas preventivas em situações de conflitos fundiários coletivos rurais e urbanos" (CNJ, Recomendação nº 90). Tal avaliação deve levar em conta critérios como "o grau de acesso da população afetada às vacinas ou a tratamentos disponíveis para o enfrentamento da Covid-19" (CNJ, Recomendação nº 90).

Não se olvida que durante o período pandêmico, o Poder Judiciário brasileiro tem sido chamado ao socorro da prestação jurisdicional daqueles que não alcançam a tutela efetiva dos direitos relacionados à saúde. As principais demandas judiciais, após a emergência pública decorrente da Covid-19, permeiam as dificuldades respiratórias ocasionadas pela doença – razão pela qual os leitos de UTI e o acesso a ventiladores respiratórios alcançaram elevados patamares de solicitação judicial. O uso de medicamentos próprios e aparelhos específicos também impulsionou o acesso ao Poder Judiciário, tendo o tratamento para a Covid-19 alcançado a quinta posição no ranking das demandas judiciais mais frequentes no Brasil durante 2020 (CNJ, 2021).

Em razão do crescente número de ações e da necessidade de celeridade na prestação jurisdicional, o Conselho Nacional de Justiça publicou a Recomendação nº 100, de 16 de junho de 2021, para recomendar que os magistrados priorizem, sempre que possível, a solução consensual da controvérsia, por meio da conciliação, mediação ou negociação. Conforme se depreende da leitura de seu art. 3º:

"Art. 3º Recomendar aos tribunais a implementação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos de Saúde (Cejusc), para o tratamento adequado de questões de atenção à saúde, inclusive aquelas decorrentes da crise da pandemia da Covid-19, na fase pré-processual ou em demandas já ajuizadas.

§ 1º O Cejusc de Saúde possibilitará a realização de negociação, conciliação, mediação, nas modalidades individuais ou coletivas.

§ 2º Os procedimentos de negociação, conciliação e mediação podem ser realizados pelas vias presencial ou virtual, e, nesse último caso, serão admitidas as formas síncrona ou assíncrona.

§ 3º Os tribunais também poderão se utilizar de outras estruturas interinstitucionais já existentes para a prevenção e solução consensual de conflitos em saúde".

A propósito, um dos autores deste artigo, antes da edição da Recomendação nº 100/2021 do CNJ, ao criticar a elevação dos custos econômicos da excessiva judicialização da saúde, já havia apontado:

"O estímulo ao uso de meios pré-processuais de resolução de conflitos na dispensação de medicamentos e tratamentos pela rede pública de saúde, pelo Poder Judiciário, através dos CEJUSCs, é uma ferramenta de suma importância para alcançarmos o objetivo de reduzir a judicialização dessa matéria e, por consequência, reduzir a

intromissão do Poder Judiciário no campo orçamentário. Além disso, com a homologação de um acordo pré-processual, garante-se o mais efetivo e eficiente acesso à justiça. Com menos judicialização, há melhoria do sistema como um todo, pois será possível a resolução mais rápida de casos mais complexos que não foram resolvidos de maneira pacífica" (FOGAÇA, 2021, p. 140).

Portanto, a Recomendação nº 100, de 16 de junho de 2021, do CNJ, estipulou a criação dos CEJUSCs saúde, como forma de promover a solução extrajudicial dos litígios que envolvam questões sanitárias, de forma a contemplar a resolutividade e a celeridade. Tal iniciativa amplia a tutela do direito humano-fundamental à saúde, atendendo a regra contida no parágrafo 47 da Resolução nº 04/2020 do CIDH.

Também, ressalta-se a criação do Comitê de Acompanhamento à Covid-19 no âmbito do CNJ, proveniente da Portaria nº 53, de 16 de março de 2020. Tal comitê tem o papel de acompanhar e supervisionar as medidas de prevenção ao contágio da Covid-19, oriundas dos Tribunais brasileiros (CNJ, Portaria n. 53). Nesse contexto, a vacinação da população carcerária brasileira tem sido objeto de discussão do CNJ. Sabe-se que os óbitos decorrentes da Covid-19 (16,7%, em junho de 2021), tanto de servidores, quanto de internos, tem sido mais que o dobro da taxa de contaminação (8,1%, em junho de 2021) (CNJ, 2021).

A propósito, destaca-se a Recomendação nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), emitida em 17 de março de 2020, para a adoção de medidas preventivas à propagação do novo Coronavírus, com orientações sobre

"[...] a redução do fluxo de ingresso no sistema prisional e socioeducativo; medidas de prevenção na realização de audiências judiciais nos fóruns; suspensão excepcional da audiência de custódia, mantida a análise de todas as prisões em flagrante realizadas; ação conjunta com os Executivos locais na elaboração de planos de contingência; e suporte aos planos de contingência deliberados pelas administrações penitenciárias dos estados em relação às visitas".

Conforme relatório da Comissão de Direitos Humanos sobre o Brasil, a "discriminação e a desigualdade estruturais (...) estão presentes nos sistemas prisionais, nos sistemas socioeducativos e nas comunidades terapêuticas (...)". Segundo observa a CIDH, esses espaços acabam se tornando cenários institucionais para a marginalização de pessoas negras e das que vivem em situação de extrema pobreza. Em especial, a CIDH destaca a situação das pessoas privadas de liberdade que, muitas das vezes encarceradas em espaços superlotados e com deficiências estruturais extremas, sofrem maus-tratos e são frequentemente submetidas a atos de tortura. De igual maneira, encontram-se as crianças e adolescentes em conflito com a lei, que são alojadas em centros socioeducativos que se assemelham a complexos de privação de liberdade e se distanciam do papel fundamental de reinserção social (CIDH, 2021, p. 11). A saber,

"[...] a Resolução nº 62 estipulou que, em caráter excepcional, as audiências de custódia não devem ser realizadas durante o período de restrição sanitária. Também recomendou aos magistrados

com competência cível que considerem a colocação em prisão domiciliar das pessoas presas por dívida alimentícia, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus. Em relação à execução penal, foi recomendada a concessão de saída antecipada dos regimes fechado e semiaberto às pessoas que se enquadram no grupo de risco, assim como àquelas que estão em estabelecimentos prisionais com ocupação superior à capacidade indicada. Como medida excepcional, preconizou-se a "concessão de prisão domiciliar em relação a todas as pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto" assim como àqueles custodiados com diagnóstico suspeito ou confirmado de Covid-19" (CAMBI, MATTOS, PORTO, 2020, p. 269-296).

Nesse sentido, destaca-se a decisão do Ministro Edson Fachin que, em dezembro de 2020, concedeu liminar no Habeas Corpus coletivo nº 188.820, em observância à Recomendação nº 82/2020 do CNJ, determinando a concessão da prisão domiciliar e liberdade provisória a presos que se encontrem em situação de hiperencarceramento. Para tanto, faz-se necessário o cumprimento das seguintes hipóteses, assinaladas pelo Ministro Fachin,

"i) estejam em presídios com ocupação acima da capacidade física; ii) comprovem, mediante documentação médica, pertencer a um grupo de risco para a Covid-19 conforme contido no art. 2º, § 3º, da Portaria Interministerial n. 7, de 18 de março de 2020; iii) não estejam presos por crimes praticados sem violência ou grave ameaça, exceto os delitos citados no art. 5º-A da Recomendação n. 62/2020 do CNJ (incluído pela Recomendação n. 78/2020 do CNJ)" (BRASIL. STF. MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS 188.820 DISTRITO FEDERAL. 17 dez. 2020).

Atente-se que o habeas corpus coletivo impõe-se como uma garantia constitucional voltada a diminuir as violações massivas e estruturais de direitos humanos-fundamentais, enfrentadas por grupos de pessoas vulnerabilizados pelas precariedades do sistema prisional brasileiro, a fim de servir de instrumento para minimizar o seu reconhecido estado de coisas inconstitucional (CAMBI; PORTO, 2021, p. 145).

Nota-se que, apesar de a população carcerária figurar no Plano Nacional de Vacinação contra a Covid-19, os números de imunizados estão muito aquém do esperado. Segundo dados do CNJ, em julho de 2021, apenas 18,2% das pessoas presas, no Brasil, foram vacinadas. Em relação aos servidores dos estabelecimentos prisionais, 75,7% foram imunizados. Ainda, ao lançar um olhar individualizado aos Estados da Federação, os números de vacinados variam. Por exemplo, Santa Catarina apresenta o maior índice de pessoas presas imunizadas (95%), seguida por Amapá (81%) e Paraná (77,6%) (CNJ, 2021). Desde o início da pandemia, foram 90.658 pessoas infectadas - sendo destas, 59.055 pessoas presas (CNJ, 2021).

A vacinação é a resposta mais efetiva para combater a pandemia e deve ser proporcionada a toda a população. A Secretaria da Saúde do Estado do Paraná (SESA/PR), por exemplo, estruturou o programa de vacinação

de acordo com o Plano Nacional, com salvaguarda às particularidades regionais. De forma a garantir a vacinação a toda a população, é imperiosa a existência de uma estratificação de risco (PARANÁ, 2021) para definição de grupos prioritários, como, por exemplo, o maior perigo à exposição à contaminação, de desenvolvimento de formas mais graves da doença, maior perigo de transmissibilidade, e dificuldade de acesso aos serviços de saúde (PARANÁ, MPPR, Ofício Circular no 2/2021).

As doses de imunizante recebidas por cada ente federativo, até o início de agosto de 2021, ainda se encontram aquém do ideal, culminando na paralisação da vacinação por falta de insumos, por diversas vezes, em capitais brasileiras. Em razão da escassez, cabe aos entes federativos estaduais, distrital e municipais o destino dos imunizantes da maneira mais equitativa para a proteção do direito à vida e à saúde pública, observando os percentuais de ordem de distribuição da vacina pelos Planos Nacionais e Estaduais.

Nesse sentido, na ADPF 770-MC, o Supremo Tribunal Federal, assentado no federalismo cooperativo e na competência comum dos entes federativos para cuidar da saúde (arts. 23, inc. II, e 196 da CF), concedeu medida cautelar para que os Estados, Distrito Federal e Municípios "(i) no caso de descumprimento do Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19 (...) ou na hipótese de que este não proveja cobertura imunológica tempestiva e suficiente contra a doença, poderão dispensar às respectivas populações as vacinas das quais disponham, previamente aprovadas pela Anvisa, ou (ii) se esta agência governamental não expedir a autorização competente, no prazo de 72 horas, poderão importar e distribuir vacinas registradas por pelo menos uma das autoridades sanitárias estrangeiras e liberadas para distribuição comercial nos respectivos países, conforme o art. 3º, VIII, a, e § 7º-A, da Lei 13.979/2020, ou, ainda, quaisquer outras que vierem a ser aprovadas, em caráter emergencial, nos termos da Resolução DC/ANVISA 444, de 10/12/2020".

O avanço da vacinação no Brasil permitiu que grupos considerados vulneráveis, como os idosos e os profissionais de saúde, estejam já em agosto de 2021 quase totalmente imunizados - o que alivia, em certa maneira, o número de internações e mortes decorrentes da doença. Um estudo realizado pela USP e Unesp mostrou que a imunização total - duas doses - teve o condão de impedir 97% das mortes no primeiro semestre de 2021 (GARCIA; CAMPOS, 2021). Por outro lado, os jovens apresentam o maior percentual de infectados, no segundo semestre de 2021, o que pode ser atribuído à lenta imunização, que, em muitas capitais brasileiras, apenas atingiu a primeira dose. No Paraná, a média de idade dos infectados girava em torno de 39,25 anos, em agosto de 2021 (PARANÁ, 2021).

### 3 A ADPF Nº 709: UM EXEMPLO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E DE CONVENCIONALIDADE NA PROTEÇÃO DE GRUPOS VULNERÁVEIS

Sobre o papel do Poder Judiciário na proteção dos grupos vulneráveis, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 709, é um bom exemplo de diálogo entre as jurisdições interna e internacional.

Conforme já salientado, o contágio pela Covid-19 no Brasil alcança, principalmente, grupos vulneráveis e

suscetíveis ao desenvolvimento das formas mais graves da doença. Atento a essa realidade, o Min. Luís Roberto Barroso, relator da ADPF nº 709, determinou que fossem adotadas medidas de contenção do vírus nas comunidades indígenas, uma vez que a ausência de barreiras sanitárias representa risco à saúde e à vida dos indígenas.

Foram apresentadas quatro versões do Plano Geral de Enfrentamento à Covid-19 para Povos Indígenas, pelo governo federal. Diante disso, apenas o último foi parcialmente homologado pelo Min. Relator Luís Roberto Barroso, condicionado a observação de certas condições, após considerar a necessidade de elaboração de um plano geral que possa, efetivamente, salvar vidas. Na ocasião, o Ministro relator discorreu:

"Assim, diante de tal quadro de precariedade e da necessidade premente de aprovação do Plano Geral, de modo a que se possam salvar vidas, decido por sua homologação parcial, observadas as condições traçadas nesta decisão. Excluo, contudo, da decisão de homologação parcial a parte relacionada ao isolamento de invasores, que trato em tópico apartado. De resto, esse feito constitui, em seu conjunto, um relato histórico de como a pandemia está sendo enfrentada no país e da situação em que se encontra o sistema de saúde indígena, que fica para a posteridade". (BRASIL. STF. MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 709)

Conferiu-se destaque às inconstitucionalidades e inconveniências apontadas pelo Ministro relator, ao se referir à Resolução nº 04/2021 da FUNAI, a qual estabeleceu "critérios de heteroidentificação dos povos indígenas: (i) fazendo condicionamentos vinculados ao território ocupado ou habitado pelo indígena (e estabelecendo este critério como o principal para seu reconhecimento) e (ii) determinando que a sua identificação seja lastreada em "critérios técnicos/científicos".

Tal disposição, no voto do Min. Barroso, fere o critério de reconhecimento dos povos indígenas, baseado na autodeclaração, previsto tanto na Convenção nº 169 da OIT, quanto nos artigos 215, 216 e 231 da Constituição Federal. Com efeito, argumentou-se que a Resolução nº 04/2021 da FUNAI encontra-se em colisão constitucional e convencional.

Sobre a proteção dos povos indígenas, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos já havia concedido medida cautelar, em relação ao Brasil, com o propósito de instigar o Governo brasileiro a atuar na salvaguarda dos povos indígenas Yanomami e Ye'kwana (CIDH, Resolução 35/2020).

O STF, na ADPF nº 709, instigou o diálogo entre Cortes ao referenciar casos emblemáticos julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e buscar respeitar o standard interpretativo em relação à necessidade de preservar as culturas e visões dos povos, com o propósito de assegurar-lhes o direito à consulta prévia, livre e informada sobre decisões que impactem diretamente em suas vidas.

Nesse ponto, há permeabilidade dos diplomas protetivos em Direitos Humanos, que possibilita o desenvolvimento de uma ótica baseada no human rights approach, por meio da cooperação internacional e da solidariedade. A harmonização das diferentes ordens jurídicas (interna e internacional), naquilo que se denomina de

constitucionalismo multinível, todo magistrado da América Latina é um juiz interamericano, tendo de interpretar e aplicar tanto a Convenção Americana de Direitos Humanos quanto os demais instrumentos internacionais que o Brasil é parte.

Conforme o ex-Juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Antônio Augusto Trindade (CIDH),

"(...) os órgãos do Poder Judicial de cada Estado Parte da Convenção Americana devem conhecer a fundo e aplicar devidamente não apenas o Direito Constitucional como também o Direito Internacional dos Direitos Humanos; devem exercer ex officio tanto o controle de constitucionalidade como o de convencionalidade, tomados em conjunto, uma vez que os ordenamentos jurídicos internacional e nacional se encontram em constante interação no presente domínio da proteção da pessoa humana".

Em uma conjuntura de proteção dos direitos humanos, ressalta-se o julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, no Habeas Corpus nº 1.358.323-2, de relatoria do Des. José Laurindo de Souza Netto, ao elucidar o importante papel desempenhado pelo Poder Judiciário para o alcance desse objetivo, a saber:

"[...] não basta a compreensão epistemológica da jurisdição como instrumento de efetividade, sendo também necessária a caracterização dos meios que propiciem aos encarregados da jurisdição –os juízes – efetivarem esta proteção. [...] o juiz, que se destaca neste contexto, como representante do poder Judiciário, tem a obrigação de não só conhecer a proteção internacional, mas aplicá-la mediante controle de convencionalidade difuso, não podendo se furtar de realizá-lo" (TJPR, Habeas Corpus nº 1.358.323-2).

Sob a ótica regional latino-americana, as interlocuções entre magistrados permite a implementação dos standards da Corte Interamericana de Direitos Humanos e dos atos normativos emanados da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, ainda que considerados espécie de soft law (como a resolução nº 04/2020), uma vez que, ao se tornar efetivo a nível nacional o princípio pro persona, também se torna desnecessário reparar violações em direitos humanos pelo sistema regional (ALVARADO, 2015, p. 100).

## CONCLUSÃO

Os direitos humanos devem estar no centro do ordenamento jurídico, vinculando tanto os Poderes Públicos quanto os agentes privados. São marcados pela universalidade, indivisibilidade e interdependência (RAMOS, 2020, p. 113). São universais, porque aplicáveis a todos os seres humanos, independentemente de outra qualidade adicional como nacionalidade, opção política, orientação sexual, crença religiosa etc. São, ainda, indivisíveis, pois possuem a mesma proteção jurídica (unidade incindível em si). Também são interdependentes, na medida em que, quando determinado direito humano é violado, todos os demais ficam vulneráveis e comprometidos. A interdependência e a indivisibilidade impedem que uma norma de direitos humanos seja interpretada e aplicada de modo isolado; ao contrário, ela

deve ser compreendida levando em consideração a integralidade do sistema jurídico. Na perspectiva do constitucionalismo multinível, todos os direitos humanos são igualmente relevantes e indispensáveis, devendo-se optar pela aplicação da norma - nacional e/ou internacional - que melhor proteja o direito humano-fundamental.

Entre as várias interpretações possíveis, o intérprete e o decisor têm de optar por aquela que confira, a partir da Constituição e dos tratados internacionais, a máxima efetividade aos direitos humanos.

A hermenêutica jurídica deve ser conduzida pelo princípio da interpretação pro persona para que se extraia a exegese das normas internas e internacionais mais favoráveis aos indivíduos. Tal forma de interpretação atua para a efetivação de valores e princípios, pautados em uma ética da alteridade e por uma metodologia mais humanizada que a mera subsunção lógica de regras jurídicas (FACHIN; SILVA, 2019; CAMBI; PORTO, 2021).

Nesse contexto, as resoluções da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, por constituírem instrumento de soft law, consubstanciam-se em uma espécie de diretriz interpretativa a ser seguida pelos Estados-parte. As Resoluções nº 01/2020 e 04/2020 são importantes documentos que buscam traçar estratégias jurídicas para a contenção do vírus na América Latina.

Em cenário de calamidade pública e de crise sanitária, a atuação do Poder Judiciário é ainda mais indispensável para a defesa do Estado Democrático de Direito, dos direitos fundamentais e, especialmente, para a proteção jurídica dos grupos mais vulneráveis da população (como as crianças e adolescentes, mulheres, idosos, afrodescendentes, indígenas, pessoas em situação de rua, presos, as com deficiência e membros da comunidade LGBTI+).

Levar a sério a tutela do direito a favor da esperança, depositada pelo cidadão na efetivação da saúde pública, com respeito aos justos critérios de imunização, e assegurar os direitos das pessoas internadas por Covid-19, passa pela observância das diretrizes firmadas na Resolução nº 04/2020 pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, aplicadas em conjunto com a Constituição e as normas brasileiras. O direito - consagrado nos princípios e regras internas e internacionais - deve ser compreendido como um suporte da esperança, por assumir um conceito de luta e se opor a uma ordem jurídica opressiva, incapaz de superar as desigualdades e promover a justiça social (CAMBI; OLIVEIRA, 2019, p. 313-336).

A resolutividade deve marcar a atuação do Poder Judiciário brasileiro, ainda mais em tempos de superação de pandemia, aliando a atuação preventiva à cooperação interinstitucional e internacional, em sintonia com planejamentos estratégicos e as necessidades de enfrentar as causas dos litígios estruturais - com destaque para o enfrentamento do complexo problema da judicialização da saúde - para evitar a excessiva intervenção do Poder Judiciário, diminuir os custos orçamentários e ampliar a proteção da cidadania, levando a sério a esperança, especialmente dos grupos sociais mais vulneráveis, na concretização da justiça.

## REFERÊNCIAS

ALVARADO, Paola. Más allá de la utopía: Del diálogo interjudicial a la constitucionalización del derecho internacional. La red judicial latinoamericana como prueba y motor del constitucionalismo multinivel. Tese de Doutorado. Universidad Complutense de Madrid. FACULTAD DE DERECHO INSTITUTO UNIVERSITARIO DE INVESTIGACIÓN ORTEGA Y GASSET. 2015.

BRASIL. REFERENDO SEGUNDA EM TUTELA PROVISÓRIA INCIDENTAL NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 754 DISTRITO FEDERAL.

Plenário. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. 1 mar. 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345880260&ext=.pdf> Acesso em: 12 ago. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. Plano Nacional de operacionalização da vacinação contra Covid-19. Brasília, 16 dez. 2020. Disponível em: [https://www.gov.br/saude/pt-br/media/pdf/2020/dezembro/16/plano\\_vacinacao\\_versao\\_electronica-1.pdf](https://www.gov.br/saude/pt-br/media/pdf/2020/dezembro/16/plano_vacinacao_versao_electronica-1.pdf) Acesso em: 12 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 709 DISTRITO FEDERAL. 2020. Rel. Min. Luis Roberto Barroso. j. 05 ago. 2020. Plenário. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754033962> Acesso em: 08 ago. 2021.

BRASIL. LEI Nº 14.010, DE 14 DE JUNHO DE 2020. Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/L14010.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14010.htm). Acesso em: 18 nov, 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 709 DISTRITO FEDERAL. Rel. Min. Roberto Barroso. 16 mar. 2021. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF709homologparcial.pdf> Acesso em: 13 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 770 MC-Ref, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-045 DIVULG 09-03-2021 PUBLIC 10-03-2021.

CAMBI, Eduardo; MATTOS, Fernando da Silva. PORTO, Leticia de Andrade. Covid-19 e população carcerária: impactos na atuação do Ministério Público. In.: CAMBI, Eduardo. GIACÓIA, Gilberto. BONAVIDES, Samia Saad Gallotti. Covid-19 e Ministério Público. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. 3ª ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

CAMBI, Eduardo; OLIVEIRA, Lucas Paulo de. Levando a esperança a sério: os deveres dos Tribunais em relação à jurisprudência (art. 926/CPC) e a efetivação da dignidade humana. *Revista dos tribunais*, vol. 1004, jun./2019.

CAMBI, Eduardo; PORTO, Leticia de Andrade. COVID-19: proteção da vida e da economia sob a ótica dos direitos humanos. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, n.1019, set. 2020.

CAMBI, Eduardo; PORTO, Leticia de Andrade. A impetração do Habeas Corpus Coletivo e a valoração das provas por amostragem. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 1025, p. 145, 2021.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. RESOLUÇÃO 35/2020. Medida Cautelar No. 563-20. Membros dos Povos Indígenas Yanomami e Ye'kwana em relação ao Brasil, 17 de julho de 2020. 2020-c. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2020/35-20MC563-20-BR-PT.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2021.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Resolución 4/2020. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-4-20-es.pdf> Acesso em: 26 jul. 2021.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. A CIDH adota medidas cautelares em favor de membros dos povos indígenas Guajajara e Awá da Terra Indígena Araribóia no Brasil. 13 jan. 2021. <http://www.oas.org/pt/CIDH/jsForm/?File=/pt/cidh/prensa/notas/2021/009.asp>. Acesso em 2 de ago. 2021.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Resolución 01/2020. 2020. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf> Acesso em: 4 mar. 2021

CONJUR. Combate à epidemia foi debatido pelo Observatório dos Direitos Humanos. 9 abr. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-09/combate-covid-19-foi-tema-observatorio-direitos-humanos> Acesso em: 06 ago. 2021.

CONJUR. STF. MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS 188.820 DISTRITO FEDERAL. 17 dez. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/stf-hc-coletivo-presos-risco.pdf> Acesso em: 15 ago. 2021

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Covid-19 no sistema prisional: taxa de crescimento de mortes é duas vezes a de novos casos. 16 jun. 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/covid-19-no-sistema-prisional-taxa-de-crescimento-de-mortes-e-duas-vezes-a-de-novos-casos/> Acesso em: 11 ago. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Covid-19: proporção de servidores imunizados ultrapassa 100 vezes a de pessoas presas. 2 jun. 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/covid-19-proporcao-de-servidores-imunizados-ultrapassa-100-vezes-a-de-pessoas-presas/> Acesso em: 10 ago. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Covid-19: vacinação de pessoas presas nos estados varia entre zero e 95%. 14 jul. 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/covid-19-vacinacao-de-pessoas-presas-nos-estados-varia-entre-zero-e-95/> Acesso em: 16 ago. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Judicialização e saúde: ações para acesso à saúde pública de qualidade / Conselho Nacional de Justiça; Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. – Brasília: CNJ, 2021. p. 119.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Monitoramento local Covid-19. 24 Edição - 6 de junho de 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/Monitoramento-CNJ-GMFs-Covid-19-2.6.21.pdf> Acesso em: 10 ago. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Observatório dos Direitos Humanos do Poder Judiciário. Acesso em: 09 ago. 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/observatorio/observatorio-direitos-humanos/>. Acesso em: 18 nov. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Portaria n. 53, de 16 de março de 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original181655202003175e711417dea15.pdf>. Acesso em: 06 ago. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020. Acesso em 12 ago. 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/62-Recomendação.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. RECOMENDAÇÃO Nº 90, DE 2 DE MARÇO DE 2021. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original1256102021030560422a6ac453a.pdf>. Acesso em: 05 ago. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Recomendação n. 100, de 16 de junho de 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado y otros) vs. Perú. Voto concorrente do Juiz Antonio Augusto Cançado Trindade, § 3º. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_158\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf). Acesso em 13 de agosto de 2021.

CUCOLO, E. Entenda por que 37 milhões pediram seguro desemprego nos EUA e apenas 15 milhões no Brasil. 14 maio 2020. [www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/05/entenda-porque-37-milhoes-pediram-seguro-desemprego-nos-eua-e-apenas-15-milhao-no-brasil.shtml]. Acesso em: 05 ago. 2021.

FACHIN, Luiz Edson; SILVA, Christine Peter da. Quinze votos e uma reflexão: da hermenêutica constitucional concretista à jurisprudência dos direitos fundamentais. <https://osdivergentes.com.br/os-divergentes/exclusivo-quinze-votos-e-uma-reflexao-de-edson-fachin-e-christine-silva/>. Acesso em 30 jul. 2021.

FOGAÇA, Anderson Ricardo. Análise econômica do direito e judicialização da saúde. Curitiba: Juruá, 2021.

GARCIA, Amanda. CAMPOS, Bel. Vacinação completa impediu 97% de mortes por Covid de janeiro a julho no país. 10. ago. 2021. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/saude/2021/08/10/vacinacao-completa-impediu-97-das-mortes-por-covid-de-janeiro-a-julho-no-pais> Acesso em: 10 ago. 2021.

ISTOÉ. Auxílio emergencial: valor pode variar entre R\$ 150 e R\$ 375 de acordo com o perfil, diz jornal. 4 mar. 2021. Disponível em: <https://www.istoedinheiro.com.br/auxilio-emergencial-valor-pode-vari-entre-r-150-e-r-375-de-acordo-com-o-perfil-diz-jornal/> Acesso em: 8 ago. 2021.

ISTOÉ. Randolfe critica PEC Emergencial e diz que medida engana mercado e os pobres. Disponível em: <https://istoe.com.br/randolfe-critica-pec-emergencial-e-diz-que-medida-engana-mercado-e-os-pobres/> Acesso em: 4 ago. 2021.

LINDE, Pablo. BORGES, Rodolfo. Qual é a melhor vacina contra a covid-19? Qual protege mais? A porcentagem de eficácia não é a única variável. 13. abr. 2021. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/sociedade/2021-04-13/qual-e-a-melhor-vacina-contr-a-covid-19-qual-protege-mais-a-porcentagem-de-eficacia-nao-e-a-unica-variavel.html> Acesso em: 4 jul. 2021.

NOVA ESPERANÇA. Decreto n. 5.486/2021. Disponível em: <https://novaesperanca.pr.gov.br/documentos/legislacao/4962.pdf?fbclid=IwAR2673wlGClMjcMtZyQAVP1bad-Vr20u6CWn4wvkSonpR5et1XD5VZ6hceQ> Acesso em: 5 jul. 2021.

PARANÁ. Governo do Estado. Plano Estadual de vacinação contra Covid-19. Disponível em: [https://www.saude.pr.gov.br/sites/default/arquivos\\_restritos/files/documento/2021-01/plano\\_estadual\\_de\\_vacinacao\\_contra\\_a\\_covid\\_19\\_sesa\\_pr\\_26012021\\_anexo\\_ii\\_atualizado.pdf](https://www.saude.pr.gov.br/sites/default/arquivos_restritos/files/documento/2021-01/plano_estadual_de_vacinacao_contra_a_covid_19_sesa_pr_26012021_anexo_ii_atualizado.pdf) Acesso em: 12 jul. 2021

PARANÁ. Informe epidemiológico - Coronavírus. 09/08/2021. Disponível em: [https://www.saude.pr.gov.br/sites/default/arquivos\\_restritos/files/documento/2021-08/INFORME\\_EPIDEMIOLOGICO\\_09\\_08\\_2021.pdf](https://www.saude.pr.gov.br/sites/default/arquivos_restritos/files/documento/2021-08/INFORME_EPIDEMIOLOGICO_09_08_2021.pdf) Acesso em: 09 ago. 2021.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Habeas Corpus nº 1.358.323-2, do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - 3ª Vara Criminal. Relator Des. José Laurindo de Souza Netto. 23 abr. 2015. Disponível em: [https://www.tjpr.jus.br/documents/18319/5218101/Processo\\_N%C2%BA\\_1358323-2\\_-\\_HC\\_Crime.pdf](https://www.tjpr.jus.br/documents/18319/5218101/Processo_N%C2%BA_1358323-2_-_HC_Crime.pdf) Acesso em: 13 ago. 2021.

RAMOS, André de Carvalho. Curso de direitos humanos. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

SANTOS, Boaventura de Sousa. A cruel pedagogia do vírus. Coimbra: Almedina, 2020.

TORTELLA, Tiago. Recusa de vacinas cai 91% em cidade de SP que coloca no fim da fila quem escolhe. 5 jul 2021. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/2021/07/05/recusa-de-vacinas-cai-91-em-cidade-de-sp-que-coloca-no-fim-da-fila-quem-escolhe> Acesso em: 6 jul. 2021.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000.

UOL. Câmara de SP aprova projeto que põe 'sommeliers de vacina' no fim da fila. 22 jul. 2021. Disponível em: <https://www.uol.com.br/vivabem/noticias/redacao/2021/07/16/sao-paulo-sommeliers-vacina-fim-da-fila.htm?cmpid=copiaecola> Acesso em: 6 ago. 2021.

## A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA NO ATUAL CENÁRIO DO DIREITO DE FAMÍLIA

### SOCIO-AFFECTIVE MEMBERSHIP IN THE CURRENT SCENARIO OF FAMILY LAW

Nicole Duarte<sup>1</sup>, Hermelindo Silvano Chico<sup>2</sup>

O modelo de família previsto pelo Código Civil de 1916 restringia a entidade familiar a vínculos biológicos e matrimoniais, exaltando o caráter patriarcal e hierarquizado do casamento e da consanguinidade. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a família inicia seu processo de transição, a fim de deixar de lado a clássica unidade constituída por homem, mulher e filhos. Nesse sentido, muito se avançou quanto ao estado de filiação, considerando que a simples relação consanguínea não é mais suficiente para a materialização da essência da parentalidade, já que a nova compreensão, entre tantos significados, busca prevalecer as relações marcadas pela afetividade, sendo a base fundamental de suporte para a criação do vínculo filial. Com isso, a afetividade passa a ter importância externa e ingressa no meio jurídico, criando condutas suscetíveis e merecedoras da aplicação na norma jurídica. Assim, a legislação, doutrina e jurisprudência passam a rever conceitos e posicionamentos, de forma a proteger e facilitar o reconhecimento do vínculo afetivo entre duas ou mais pessoas em razão do parentesco.

**Palavras-Chave:** Família. Filiação. Socioafetividade. Afetividade.

The family model provided by the Civil Code of 1916 restricted the family entity to biological and matrimonial bonds, exalting the patriarchal and hierarchical character of marriage and consanguinity. With the promulgation of the Federal Constitution of 1988, the family begins its transition process, in order to leave aside the classic unit constituted by man, woman and children. In this sense, much progress has been made regarding the state of affiliation, considering that the simple consanguine relationship is no longer sufficient for the materialization of the essence of parenting, since the new understanding, among so many meanings, seeks to prevail the relationships marked by affection, which is the fundamental support base for the creation of the affiliate link. With this, affectivity starts to have external importance and enters the legal environment, creating susceptible behaviors that deserve the application of the legal norm. Therefore, legislation, doctrine and jurisprudence start to review concepts and positions, in order to protect and facilitate the recognition of the affective bond between two or more people due to kinship.

**Keywords:** Family. Affiliation. Socio-affectiveness. Affection.

---

<sup>1</sup> Nicole Duarte. Graduação em Direito pelo Centro Universitário Autônomo do Brasil. Pós-Graduada em Direito. E-mail: nicole.duarte@tjpr.jus.br. Assessora de Magistrado, na 1ª Seção Judiciária com sede no Foro de São José dos Pinhais - TJPR. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4963261945712757>. Orcid n° 0000-0003-2801-786X

<sup>2</sup> Doutorando em Direito Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. E-mail: hermelindo.chico@pucpr.edu.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/289456515254439>. Orcid: 0000-0001-7897-193X.

## INTRODUÇÃO

Com a promulgação da Constituição de 1988 ocorreram significativas mudanças no ordenamento jurídico brasileiro. Neste passo, a família passa por transições, abandonando a clássica concepção atrelada ao casamento, registro e vínculo biológico, dissolvendo paradigmas, já que o conservadorismo não mais se sustentava.

Deixa a família de ser composta exclusivamente pelo casamento e pelos filhos advindos desta união, passando a ser entendida por todas as formas de arranjos afetivos, estando as relações muito mais marcadas pela afetividade do que unicamente pelo biologicismo (CALDERON, 2017, p. 395). Estas relações de afetividade, entre outras, se encontram abrangidas pela união estável, pela unidade formada por apenas um dos pais e filhos (a família chamada monoparental), por filhos que convivem com genitor e padrasto, mães e madrastas (MONTEZEUMA, 2017, p. 33), bem como pela pluriparentalidade.

O presente trabalho tem como proposta analisar como a afetividade passou a ser afirmada na filiação, de acordo com as alterações trazidas pela Constituição Federal e pelo Código Civil de 2002, verificando, também, como a jurisprudência tem se comportado diante das mudanças. Em um momento introdutório, analisar-se-ão as alterações ocorridas na entidade familiar, buscando refletir sobre as limitações da família, incluindo a posição de inferioridade da mulher (e mãe) no Código Civil de 1916. Nesse aspecto, iniciando no estágio pretérito ao texto constitucional, também serão analisadas as alterações legislativas quanto a filiação, quando da existência do opressor sistema do menor em situação irregular, das distinções entre filhos legítimos e ilegítimos, bem como quanto a sua submissão à autoridade familiar.

Neste passo, busca-se mostrar que os filhos se tornam sujeitos de direito, deixando de ser meros objetos de intervenção do Estado e de submissão paterna. Supera-se as distinções trazidas pelo Código de 1916 quanto da concepção de filiação composta restritamente por vínculos biológicos e matrimoniais, enfrentando outros valores e, dentre eles, o afetivo. Nesse sentido, o presente trabalho visa demonstrar a nova interpretação para o significado de família, com a superação do antigo modelo que exaltava o caráter patriarcal e hierarquizado do casamento e da consanguinidade.

Ao final, busca-se demonstrar a leitura jurídica da afetividade nas relações de filiação, quando da criação de condutas suscetíveis e merecedoras da aplicação da norma jurídica, oportunidade em que será analisado como o direito e a jurisprudência vêm se comportando frente ao reconhecimento da afetividade e às novas entidades familiares, de forma a protegê-las e facilitar o seu reconhecimento.

## 1 ALTERAÇÕES NO CONCEITO DE FAMÍLIA E FILIAÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO

Os ensinamentos de Claude Lévi-Strauss (1980, p. 46) asseveravam que a família se caracterizava e se identificava por uma aliança entre homem, mulher e a uma filiação. Em se tratando de uma sociedade conservadora, para que fosse reconhecida a entidade familiar, tanto jurídica como socialmente, era preciso que houvesse a chancela do

matrimônio, com perfil hierarquizado e patriarcal. O casamento era regrado e tutelado pelas leis da igreja, sendo visto como uma verdadeira instituição religiosa, devendo as orientações sacras serem rigidamente respeitadas (CALDERON, 2017, p. 24).

Sendo o catolicismo a base moral da sociedade brasileira (HIRONAKA, 2015), a única estrutura familiar aceita era aquela constituída pelo casamento. Como bem leciona Maria Berenice DIAS (2017, p. 4): "Chancelado pelos céus, o matrimônio não pode ser desfeito: o que Deus uniu o homem não separa!". Em outras palavras, esta união era indissolúvel.

O Código Civil de 1916, limitava a família ao casamento e aos filhos legítimos. Não existindo o divórcio, a mulher estava sujeita a manter-se em uma relação que, muitas vezes (para não dizer sempre) a colocava em posição de inferioridade. Ao se casar, a esposa passava a ser representada pelo marido em todos os atos de sua vida civil, tornando-se relativamente incapaz.

O modelo de família da referida legislação originava-se no pátrio poder, que, ao contrário da definição de pai hoje existente, caracteriza-se, de fato, por um poder, uma soberania e autoridade. Todos se subordinavam ao pater famílias. Mulher, filhos, netos, irmãos, escravos e libertos. Somente quem possuía direito próprio era o "chefe", enquanto os dependentes eram alieni iuris, pessoas de direito alheio pertencentes ao patriarca (TEIXEIRA, 2009, p. 13-16).

Não se buscava de forma alguma proteger as relações de afeto ou preocupar-se com a felicidade, mas sim, interessava-se em manter a estabilidade da tradicional família matrimonial (RUZYK, 2005, p. 18). Tanto é assim que o pátrio poder somente atingia os filhos chamados de legítimos, que seriam apenas aqueles nascidos na constância do casamento, entre homem e mulher, e necessariamente concebidos posteriormente às núpcias. Ou seja, os laços sanguíneos entre genitor e filho sequer eram suficientes para que estivesse sob sua autoridade (art. 383, CC/1916), sendo atribuída à mãe a responsabilidade de se encarregar pelos "filhos de segunda categoria" (SILVA, 2002, p. 51).

Ao homem e marido cabia a administração e chefia da sociedade conjugal, com a atribuição de representar legalmente a família, administrar os bens comuns e particulares da mulher, estabelecer o domicílio conjugal, além de gerir a pessoa e os bens dos filhos menores (DIAS, 2017, p. 4).

À esposa restava apenas o cuidado da casa e educação dos filhos, mas ainda de forma relativa e secundária (MATOS, 2000, P. 26). O lugar dado pelo direito para a mulher sempre foi um não lugar (PEREIRA, 2003, p. 5-11). A sua voz não era ouvida, devendo guardar seus pensamentos, ideias e opiniões para si, sendo ignorada do cenário público e político. Não possuía representatividade em seus direitos, sendo, em grande parte, analfabeta e subordinada ao marido. Sua força produtiva sempre foi descartada, não havendo o menor reconhecimento, quiçá, pelos afazeres domésticos e cuidados dos filhos. "A ela era imposta a submissão, e aos filhos a obediência" (DIAS, 2016, p. 105).

Os pequenos avanços iniciam-se em 27 de agosto de 1962, quando entra em vigor do Estatuto da mulher Casada (Lei nº 4.121/62), oportunidade em que é devolvido a sua capacidade absoluta, sendo possível que lhe fosse reservada a propriedade exclusiva dos bens adquiridos como produto de seu trabalho.

A partir da Emenda Constitucional nº 09/77 e da Lei nº 6.515/77, que regula a dissolução da sociedade conjugal e do casamento, acabou a indissolubilidade do matrimônio, eliminando a ideia da família como instituição religiosa.

Para além disso, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, amplia-se o conceito de família, já não sendo mais uma instituição decorrente somente do matrimônio, ou que se limita a uma função meramente econômica, religiosa e política. Surge a possibilidade de ser reconhecida e se originar da informalidade, na uniparentalidade, e, essencialmente, a partir do elemento primordial: a afetividade (MACIEL, 2018, P. 146). A hierarquia do patriarca cede lugar à democratização, passando as relações familiares a serem orientadas pela reciprocidade, igualdade e respeito. De acordo com Zeno VELOSO (1999, P. 3), em um único dispositivo (art. 226, CF) a Constituição Federal espancou séculos de hipocrisia e preconceito, ao instaurar a igualdade entre mulheres e homens, além de estender o conceito de família, a fim de proteger todos os seus membros.

Ao ser dada esta proteção em seu texto, a Constituição acentuou um novo conceito de entidade familiar, abrigando também outros vínculos afetivos, uma vez que o caput do artigo 226 possui cláusula geral de inclusão e, nesta oportunidade, também fez com que a proteção dada ao casamento fosse atribuída igualmente à união estável, não sendo aceitável excluir qualquer entidade que preencha os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade.

Do mesmo modo, perante a nova dimensão adquirida à entidade familiar, abandona-se a designação tradicional "pátrio poder", à qual atribuía-se ao homem e marido a soberania sobre os filhos, preferindo-se substituí-lá por poder familiar (RAMOS, 2016, p. 42).

Desta sorte, inicia-se um processo de transformação no ordenamento jurídico. Com isso, o Código Civil, ainda que possuindo o peso do conservadorismo em parte de seu texto, vez que feito no século passado, com a ajuda e contribuição da doutrina e da jurisprudência, é oxigenado, numa interpretação civil constitucional, passando-se a efetivamente permitir o início de questionamentos quanto à quebra patriarcal.

A partir de então, acompanhando os ditames constitucionais, em 1989, o art. 358 do Código Civil, que dispunha que os filhos incestuosos e os adulterinos não poderiam ser reconhecidos, é revogado por meio da Lei nº 7.841/89, sendo finalmente afastada a preconceituosa e discriminatória distinção entre os filhos fruto de relação extraconjugal ou não advindos do casamento e os concebidos na constância do matrimônio.

Por conseguinte, implanta-se um novo modelo para o direito da criança e do adolescente, deixando de lado o sistema irregular do menor, que possuía caráter assistencialista e beneficente (previsão do Código de Menores em 1979), passando a ser adotada a doutrina da proteção integral, prevista tanto constitucionalmente, por meio do artigo 227 da Constituição Federal, quanto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, lei 8.069, oficializada em 13 de julho de 1990.

O seu real valor passa a ser reafirmado (MACIEL, 2018, p. 55), não somente como pessoas em situação de vulnerabilidade e em desenvolvimento biopsicossocial, mas também como filhos, parte da entidade familiar.

Diante disso, inicia-se o processo para o reconhecimento da filiação afetiva, migrando o conceito de "filho" de um fato natural para um ato volitivo. Assim, a verdade biológica cede seu espaço para a verdade construída a partir da vontade do exercício da parentalidade (DIAS, 2017, p. 21).

## 2 O RECONHECIMENTO DA AFETIVIDADE NA FILIAÇÃO

A nova interpretação para o significado de família está diretamente conectada à afetividade, com a superação do antigo modelo, que exaltava o caráter patriarcal e hierarquizado do casamento (FACHIN, 1997, p. 586-587). Nas palavras de CARBONERA (1998, p. 274), "o afeto, que começou como um sentimento unicamente interessante para aqueles que o sentiam, passou a ter uma importância externa e ingressou no meio jurídico".

Neste passo, embora a Constituição não traga em seu texto expressamente a palavra afetividade, tal situação se encontra sutilmente esboçada em diversas passagens, estando implícita em suas disposições, deixando claro que os selos do casamento e do biologicismo não são os únicos que merecem reconhecimento e proteção.

Face a essas considerações, Paulo LOBO (2017, p. 66) cita expressamente quais artigos constitucionais possibilitam identificar a afetividade:

"Encontram-se na Constituição fundamentos essenciais do princípio da afetividade, constitutivos dessa aguda evolução social da família brasileira, além dos já referidos: a) todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem (art. 227, § 6º); b) a adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º); c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida (art. 226, § 4º); d) a convivência familiar (e não a origem biológica) é propriedade absoluta assegurada à criança e ao adolescente (art. 227)".

Da mesma forma, o Código Civil também não apresenta menção direta em seu texto, mas é possível notá-la nas disposições do artigo 1.593, quando disciplina que, "o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem." (grifei). A expressão "outra origem" claramente reflete, ainda que timidamente, a possibilidade da existência e reconhecimento de um vínculo que não o biológico (ENUNCIADOS 103, 108 e 256 do Conselho da Justiça Federal).

Para o direito, o que interessa não é a afetividade enquanto fato psíquico ou social, mas sim, as relações sociais de natureza afetiva que criam condutas suscetíveis de merecerem a aplicação de normas jurídicas. Não se trata apenas de um sentimento e de uma manifestação individual e subjetiva.

A afetividade é exteriorizada, sendo alcançada no mundo jurídico pelas manifestações de solidariedade, cuidado, responsabilidade, assistência e educação, que passam a ser demonstradas dia-a-dia nos relacionamentos e a partir da convivência familiar (PEREIRA, 2015, p. 19-20).

"A afetividade, como dever jurídico, não se confunde com a existência real do afeto, porquanto pode ser presumida quando este faltar na realidade das relações; assim, a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles. O dever jurídico da afetividade entre pais e filhos apenas deixa de haver com o falecimento de um dos sujeitos ou se houver perda do poder familiar ou autoridade parental. Na relação entre cônjuges e entre companheiros o princípio da afetividade incide enquanto houver afetividade real, pois esta é pressuposto da convivência. Até mesmo a afetividade real, sob o ponto de vista do direito, tem conteúdo conceptual mais estrito (o que une as pessoas com objetivo de constituição de família) do que o empregado nas ciências da psique, na filosofia, nas ciências sociais, que abrange tanto o que une quanto o que desune (amor e ódio, afeição e desafeição, sentimentos de aproximação e de rejeição). Na psicopatologia, por exemplo, a afetividade é o estado psíquico global com que a pessoa se apresenta e vive em relação às outras pessoas e aos objetos, compreendendo "o estado de ânimo ou humor, os sentimentos, as emoções e as paixões e reflete sempre a capacidade de experimentar sentimentos e emoções". Evidentemente essa compreensão abrangente do fenômeno é inapreensível pelo direito, que opera selecionando os fatos da vida que devem receber a incidência da norma jurídica" (LOBO, 2011, p. 646-647).

Tão grande é a importância e o valor da afetividade que ela ganhou status de princípio fundamental no âmbito do Direito das Famílias, sendo a norteadora das relações familiares, conjugais e parentais (PEREIRA, 2015). Desta forma, pormenoriza, no âmbito familiar, os princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana (art. 1º III), da solidariedade (art. 3º, I) e entrelaça com os princípios da convivência familiar e da dignidade da igualdade entre os cônjuges, companheiros e filhos, que destacam a natureza cultural e não exclusivamente biológica da família (LOBO, 2017, p. 65).

A forma conservadora de encarar a constituição da família foi alterada, "não é mais o indivíduo que existe para a família e para o casamento, mas a família e o casamento existem para o seu desenvolvimento pessoal, em busca de sua aspiração à felicidade" (VIAFORE, 2007).

Há também maiores preocupações com a igualdade nos relacionamentos, seja entre pais e filhos, entre gêneros e outros parentes e companheiros (CALDERON, 2017, p. 18). O conceito de entidade familiar é alargado, preconizando, mais do que a vontade, a felicidade individual de cada pessoa (BRASIL, 2009). Além de superar sua composição matrimonializada, também é deixada de lado a sua formação meramente biológica, enfrentando outros valores no que diz respeito à filiação, sendo eles afetivos, emotivos e, até mesmo, psicológicos (DELINSKI, 1997, p. 34).

Destaca-se, que o período de incidência do fato jurídico, que representa o princípio da afetividade, varia conforme a modalidade. Nas relações de parentalidade não há prazo fixo, o dever jurídico e responsabilidade perante os

filhos persiste e conserva-se, já que é característica da própria relação parental.

Em contrapartida, este dever nas relações de conjugalidade, de modo genérico, permanece enquanto durar o relacionamento (embora em algumas situações os efeitos da relação conjugal possam ser postergados para um período posterior ao seu término, como por exemplo, o dever de prestar alimentos ao ex-cônjuge) (CALEDON, 2017, p. 144).

Historicamente falando, há mais de três décadas a filiação afetiva é reconhecida pelo direito brasileiro, especificamente em 1979, com João Baptista Villela, por meio do artigo "Desbiologização da Paternidade" (1979), o qual aduz:

"A desbiologização da paternidade, que é, ao mesmo tempo, um fato e uma vocação, rasga importantíssimas aberturas sociais. Em momento particularmente difícil, quando o mundo atravessa aguda crise de afetividade, e, dentro dele, o país sofre com seus milhões de crianças em abandono de diferentes graus e espécies, a consciência de que a paternidade é opção e exercício, e não mercê ou fatalidade, pode levar a uma feliz aproximação entre os que têm e precisam dar e os que não têm e precisam receber".

Logo, por vezes, a simples relação consanguínea não é suficiente para a materialização da essência da parentalidade, sendo muitas as situações em que o afeto e a carinho servem de suporte único para a criação do vínculo filial, como leva a lição de Maria Tereza Maldonado (1997, p. 26):

A verdadeira paternidade não é aquela que se adquire com o nascimento, mas aquela em que o amor brota no cotidiano. O amor não nasce com o nascimento de uma criança, ele é adquirido com o passar dos dias ao seu lado, cuidando da alimentação, do banho, da febre, acompanhando as primeiras palavras, os primeiros passos, enfim, é viver e crescer juntos, nas alegrias e nas dificuldades, é dessa convivência que o amor nasce, é a convivência plantada no solo fértil do amor.

A filiação é construída no dia-a-dia, a partir dos gestos de cuidado, educação, amor e proteção. O vínculo biológico não garante amor (VILELA, 1979, p. 27), nem afeto e muito menos registro. Não que registro em cartório signifique presença e afeto, mas, também, não se pode dizer que com a sua ausência deixa de existir família. E mais, não há que se dizer que o vínculo biológico é o único apto a caracterizar a filiação.

Há tempos o caráter matrimonializado, biológico e registral deixou de ser o único parâmetro para caracterizar a filiação e da entidade familiar. Neste passo, Jacqueline Nogueira afirma (2001, p. 55):

"A afetividade é o elemento nuclear e definidor da união familiar, onde a finalidade mais relevante da família é a realização da afetividade pela pessoa no grupo familiar, num humanismo que só se constrói na solidariedade com o outro, a função afetiva a unifica e a estabiliza, onde o respeito, a liberdade e a igualdade são práticas constantes".

Neste passo, a família passa a ser entendida por todas as formas de arranjos afetivos, que, dentre tantas, compreendem a adoção monoparental, adoção por casais homoafetivos, decisão de uma gravidez independente, famílias poliafetivas, filhos que convivem com genitor e padrasto, mães e madrastas e meio irmãos (MONTEZEUMA, 2017, p. 33). A compreensão da relação advinda entre pais e filho nasce da superação do antigo pátrio poder, firmando-se em três pilares fundamentais: a afetividade, a publicização das relações de família, e a necessidade de novos sujeitos: a criança e adolescente (SILVA, 2002, p. 55).

### 3 EXAME DO ATUAL CENÁRIO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA NO DIREITO DE FAMÍLIA

Hoje a afetividade é o vetor principal para caracterizar uma família. Desta forma, o componente afetivo reflete a verdade jurídica que está além das situações sociais, que teriam origem e determinação predominantemente biológicas (FACHIN, 2003, p. 20). Insta esclarecer que, o reconhecimento da filiação socioafetiva não extingue, necessariamente, os vínculos filiais pré-existentes no registro, ou seja, não se confunde com a adoção, já que referido instituto é regido especialmente pela subseção IV do Estatuto da Criança e do Adolescente e trata-se de medida excepcional.

A adoção somente será concretizada após um longo e rígido processo, quando esgotados todos os meios e tentativas para a manutenção daquela criança ou adolescente na família natural ou extensa, devendo ser prestada toda assistência, preparação psicossocial e jurídica. Em suma, ela cancela o registro original – salvo na adoção unilateral – do adotado (art. 41 e 47 do ECA), permitindo a desvinculação dos vínculos com os pais e parentes originários e inclusão dos adotantes (Pedido de Providência Número: 0002653-77.2015.2.00.0000).

Em contrapartida, a parentalidade socioafetiva entende-se por aquela relação construída ao longo dos anos entre pais e filhos, respaldada pelo livre e consciente reconhecimento da filiação, com a unívoca intenção, daquele que age como se pai/mãe fosse, de se ver juridicamente instituído como genitor (ALEMIDA, 2010, p. 390-391), assim como a unívoca intenção daquele que age como filho de se ver juridicamente reconhecido como tal.

Sobre o tema, ainda há grandes discussões nos tribunais, a fim de debater sobre o que há de prevalecer: a filiação biológica ou a afetiva. Seria possível e viável o reconhecimento concomitante de ambas? De um lado, a comprovação de ligação sanguínea entre duas pessoas, a qual pode ser atestada por meio de exame de ascendência genética, e de outro, há o estado de filiação construído pelo cotidiano e estabilidade de rotina (LOBO, 2004, p. 153).

Nesse sentido, três correntes do direito de família brasileiro discutem sobre o assunto. A primeira sustenta que a parentalidade afetiva pública, contínua, estável e duradoura, prevalece sobre o vínculo biológico. A segunda, sustenta que prevalece o vínculo biológico, independentemente de ter inexistido qualquer convivência entre as partes (genitor e filho), mesmo perante a existência de uma realidade socioafetiva concreta. Quanto à terceira, esta afirma que é possível o reconhecimento das duas, em conjunto, sem a

prevalência de uma ou outra, o que é denominado de multiparentalidade (CALDERON, 2017, p. 186).

Adiante que a lógica é uma só: a parentalidade deriva do estado de filiação, independentemente da origem biológica. Inclusive, a nova interpretação do Direito de Família, acompanhando os ditames constitucionais, veda que uma se sobreponha à outra, sob pena de afrontar o princípio da igualdade de filiação/não discriminação entre os filhos. Desta forma, não há que se falar em eliminação da verdade biológica quando da existência da socioafetiva. O que existe é a superação da hierarquia, sobrevivendo a liberdade de escolha, fortificada em reais sentimentos, livre de imposições sociais.

#### 3.1 PATERNIDADE AFETIVA

A paternidade afetiva pode ser identificada em caso de registro de filho alheio como próprio, situação bastante conhecida como "adoção à brasileira", que se entende por uma espécie informal de adoção, sem dar cumprimento às determinações que o instituto requer.

Há ainda aquele que registra o filho da companheira como seu, mas só posteriormente vem a saber que não seria o pai biológico. Entretanto, este pai continua o papel de cuidado, em uma relação afetiva e estabelecida a paternidade responsável entre ambos, que se resume em acompanhar, partilhar e orientar a vida desse filho, com a dedicação de um pai socioafetivo, já que o pai biológico não se encontra nessa função.

Em 2001 (TJPR, Apelação Cível nº. 108.417-9), um caso paradigmático foi julgado pelo Tribunal de Justiça do Paraná, no qual se discutia a relação paterno filial consolidada faticamente, mas que no decorrer da ação restou comprovado a ausência de vínculo consanguíneo. Ao julgar, o Tribunal de origem decidiu pela manutenção do vínculo parental, mesmo quando da inexistência de vínculo biológico, declarando o reconhecimento in casu da paternidade socioafetiva.

Tal situação merece destaque, tendo em vista que o caso foi julgado sob o pálio do Código Civil de 1916, que possuía texto com uma carga conservadora e racionalidade mais áspera para o acolhimento de situações subjetivas afetivas (CALDERON, 2017, p. 92).

Nesse contexto inúmeras outras decisões foram proferidas, passando a ser cada vez mais comum casos clamando por reconhecimento e deliberação, muitas delas fundamentadas no estado de posse de filho.

Na função de edificador das decisões jurisprudenciais, o Superior Tribunal de Justiça assumiu papel relevante ao legitimar o entendimento dos tribunais estaduais, sendo firme em reconhecer a afetividade nas relações familiares, conforme pode se identificar no posicionamento adotado no REsp. 119.346/GO, refletindo, de certo modo, a transição paradigmática vivenciada pela sociedade e pelo Direito de Família na época (CALDERON, 2017, p. 93).

Em consonância com tal entendimento, diversos julgadores passaram a reconhecer os vínculos parentais socioafetivos, ou seja, relações fundadas exclusivamente por laços de afetividade.

Exemplo disso foi a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande Sul, o qual deferiu a visitação de dois enteados ao padrasto, que estava recolhido no cárcere. Na

decisão, o Tribunal remeteu-se a fundamentação constitucional do apenado em receber visitas de familiares e a garantia das crianças e adolescentes de terem a convivência familiar garantida, inclusive quando seus familiares estiverem recolhidos ao cárcere. E, no caso, estando demonstrada a paternidade afetiva, haveria de ser deferida as visitas (TJRS, 2018, Agravo Nº 70078101276).

Em outubro de 2018, o STJ no julgamento do AREsp nº 1353043, negou provimento ao recurso fundamentando na irrevogabilidade do reconhecimento de filho prevista no art. 1.609 CC, sendo descabida a negatória de paternidade quando restou claro que se estabeleceu vínculo afetivo entre pai e filha, bem como, que o reconhecimento espontâneo da paternidade somente poderia ser desfeito quando demonstrado vício do ato jurídico, o que não ocorreu no caso.

Nessa perspectiva, os julgados refletem as mudanças ocorridas no ordenamento jurídico, admitindo a paternidade socioafetiva como um fato social que merece reconhecimento pelo Direito, criando condutas suscetíveis e merecedoras da aplicação da norma jurídica. Diante desse cenário, parece que o futuro do direito de família reserva um espaço muito maior para a vontade e realidade do que para o biologicismo.

A expectativa daqui para frente é que essa linha de pensamento seja seguida, vez que os julgados têm se intensificado quanto ao reconhecimento da afetividade, entendendo que ser filho, pai e mãe é muito mais do que um vínculo biológico, é poder reconhecer como família quem quer ser e fazer parte dela.

### 3.2 MATERNIDADE AFETIVA

Embora a discussão inicial tenha sido gerada quanto a paternidade socioafetiva, inúmeras situações fáticas demonstram que as relações materno-filiais, embasadas no vínculo socioafetivo, também vem buscando reconhecimento. Do ponto de vista jurídico, o reconhecimento da maternidade socioafetiva não merece distinção quanto aos casos de paternidade, ou seja, os mesmos fundamentos que sustentam e consolidam uma são hígidos para embasar a outra, devendo também ser verificada a partir da presença de fatos jurídicos que comprovem a sua existência.

Por esta forma, mesmo quando inexistentes vínculos de consanguinidade, é possível declarar uma relação de filiação materna fundamentada apenas pelo vínculo socioafetivo. Tal situação restou plenamente demonstrada no julgamento do REsp 1.291.357.

No caso, a autora afirma que, em razão do falecimento de sua genitora, logo após o seu nascimento, passou a ser criada por sua mãe de fato até a data de seu óbito. O Tribunal de origem julgou antecipadamente a lide, extinguindo o feito sem resolução do mérito, sob o fundamento de ausência das condições da ação, quanto a impossibilidade jurídica do pedido, já que a mãe socioafetiva não teria demonstrado, em vida, a intenção de adotar a requerente, e nem deixado testamento com tal manifestação de vontade.

Em sede recursal, o STJ deliberou que restou demonstrado que o pedido seria plenamente possível e, portanto, passível de análise pelo poder judiciário, uma vez que o ordenamento jurídico tem reconhecido cada vez mais as relações socioafetivas, quando se trata do estado de

filiação, não existindo vedação legal explícita ao requerimento.

Os fundamentos expostos na decisão comprovam o acolhimento da afetividade como princípio no Direito de Família, o que reafirma que as relações afetivas de filiação, vivenciadas de forma duradoura e contínua, prossigam sendo percebidas na realidade brasileira, exigindo-se que sejam acolhidas juridicamente.

### 3.3 MULTIPARENTALIDADE

A discussão quanto a possibilidade de constar no registro de nascimento de uma criança a existência de dois ou mais pais (ou mães) e de eventual sobreposição da parentalidade biológica sobre a afetiva, vem tomando espaço na jurisprudência pátria.

A partir da atual estrutura do Direito Brasileiro, nas questões de filiação, vivencia-se um momento de superação lógica binária de exclusão, que admitia apenas uma espécie de filiação em cada caso, devendo ser optado ou pela afetiva ou pela biológica. Passa-se, em determinados casos, a adotar uma lógica plural, permitindo a coexistência das duas filiações (CALDERON, 2017, p. 216).

A multiparentalidade surge como uma alternativa intermediária em favor do filho que ostenta vínculo de afetividade com o pai afetivo e com o pai registral, sem que seja necessário colocar uma paternidade acima da outra. Conforme disposto no Acórdão n.919129: "Não há critério que possa definir preferência entre as duas formas de paternidade, sobretudo, quando há vínculo afetivo do menor tanto com o pai registral, como em relação ao pai biológico".

O Superior Tribunal de Justiça foi o pioneiro na construção da categoria da afetividade como elo parental. Dentre os casos julgados, menciona-se o REsp. 127.541/RS, no ano 2000, e o REsp 813.604/SC, em 2007, que mantiveram o reconhecimento do vínculo afetivo, ainda que existente ação de investigação de paternidade promovida por outra pessoa.

A prova da consolidação de que o entendimento se firmou é o reconhecimento da repercussão geral, tema nº 622 do STF – "A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios" (grifei). Ao decidir sobre a matéria, no RE 898060/SC, o STF optou pela coexistência das modalidades biológica e socioafetiva, ao invés de optar pela prevalência. No acórdão, por maioria, restou consolidado o entendimento da possibilidade da pluriparentalidade, mantendo-se ambas as paternidades de forma simultânea.

Cabe ressaltar que a dupla paternidade/maternidade também é comum nos casos de reprodução assistida, que contam com o envolvimento de duas ou mais pessoas, quando o material genético de um homem e/ou de uma mulher é gestado no útero da doadora.

Nesse entendimento, o Enunciado n. 111 da Primeira Jornada de Direito Civil dispõe que a reprodução por meio da técnica heteróloga é semelhante à adoção no que diz respeito à condição de filho atribuída à criança, feitas as devidas ressalvas quanto as distinções entre os institutos:

"A adoção e a reprodução assistida heteróloga atribuem a condição de filho ao adotado e à criança resultante de técnica conceptiva heteróloga; porém, enquanto na adoção haverá o desligamento

dos vínculos entre o adotado e seus parentes consanguíneos, na reprodução assistida heteróloga sequer será estabelecido o vínculo de parentesco entre a criança e o doador do material fecundante."

As distinções são destacadas por FILGUEIRA FILHO (2019):

"Na reprodução assistida heteróloga sequer será estabelecida a ligação entre a criança e o doador do material fecundante, ao passo que no processo adotivo são desligados os vínculos entre o adotado e seus familiares consanguíneos".

Discutindo sobre o tema, o STJ (REsp 1.608.005-SC) confirmou a decisão do juízo a quo e manteve o assento de nascimento de um infante com dupla paternidade (pai biológico e companheiro estável em união homoafetiva), sem a inclusão do nome da doadora do material fecundante. No referido caso, o companheiro pleiteou pela declaração da paternidade socioafetiva da recém-nascida, reconhecendo simultaneamente o nome dos dois pais no registro da criança, sem que houvesse a destituição do poder familiar do pai biológico.

Destaca-se que o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral no julgamento RE 898.060/SC, já havia enfrentado a respeito dos efeitos da paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro, permitindo implicitamente o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseada na origem biológica.

Em outra situação, tios conseguiram o direito de incluir seus nomes no registro civil de uma adolescente. Sendo os autores os responsáveis pela moradia, criação e bem-estar da menina desde os seus primeiros anos de vida, houve o reconhecimento da filiação socioafetiva, configurando caso de multiparentalidade, já que não houve destituição do poder familiar e prejuízo dos nomes dos pais biológicos no registro (IBDFAM, 2019).

Diante do exposto, percebe-se que o nosso ordenamento jurídico está em processo de transformação, passando a efetivamente permitir o início de questionamentos quanto à quebra de barreiras morais e sociais, fato que se iniciou com a simplória visão de família, resumida em pai, mãe e filho, para permitir que as entidades familiares sejam constituídas por quem e por tudo aquilo que se permita ser e estar.

### 3.4 RECONHECIMENTO EXTRAJUDICIAL DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

Até recentemente o reconhecimento da maternidade e paternidade socioafetiva, para fins de formalizar o registro, somente ocorria mediante a via judicial, mesmo que consensual, sendo o único meio de reconhecê-la, tendo em vista a ausência de norma legal que a regresse. Só então, com a declaração judicial, seria averbada no registro, consagrando a relação socioafetiva documentalmente.

A partir de 2013, o cenário brasileiro começou a mudar, visto que alguns Estados passaram a autorizar o reconhecimento da filiação socioafetiva extrajudicialmente, diretamente nos cartórios de registro de pessoas naturais. O primeiro estado brasileiro a permitir o reconhecimento

extrajudicial foi Pernambuco, passando os outros a acompanhá-lo, cada qual com um procedimento próprio, mas com fundamentações similares (CALDERON, 2019).

Perante a divergência nacional diante do tema, o IBDFAM desenvolveu pedido de providências junto ao Conselho Nacional de Justiça, solicitando a padronização do procedimento de reconhecimento extrajudicial da filiação socioafetiva em todos os cartórios de registro do país.

Por serem tantas as demandas judiciais e havendo a necessidade de uniformizar o procedimento, visando garantir a segurança jurídica, a Corregedoria Nacional de Justiça edita o Provimento nº 63 para dispor e regular sobre o reconhecimento voluntário e averbação de paternidade e maternidade socioafetiva, visando estabelecer previsões normativas para desburocratizar e tornar extrajudicial o registro da parentalidade socioafetiva, tornando desnecessário, em alguns casos, levar a questão à esfera judicial.

Em 14 de agosto de 2019 é editado o provimento 83/2019 do CNJ, o qual altera a sessão II do provimento 63/2017, para fins de limitar a faixa etária do reconhecimento extrajudicial, atingindo agora apenas os maiores de 12 anos, já que o provimento 63 não previa faixa etária mínima para tanto.

A mudança se fez necessária tendo em vista que a ausência de limitação gerava questionamentos, principalmente quanto a alteração da filiação de crianças ainda na primeira infância, situações que podem ser litigiosas e complexas (CALDERON, 2019), ficando a encargo do judiciário que possui maiores condições de averiguar caso a caso. Assim, para as Serventias de Registros de Pessoas Naturais restaram apenas casos consensuais e incontroversos.

Nesse passo, também é acrescentado ao provimento nº 63 o artigo 10-A, buscando deixar claro que o vínculo afetivo deverá ser duradouro e público, in verbis: "A paternidade ou a maternidade socioafetiva deve ser estável e estar exteriorizada socialmente." A intenção desta nova diretriz é deixar claro que não é qualquer relação que irá ser capaz e suficiente para reconhecer a relação paterno ou materno filial, mas somente aquelas com força suficiente para sedimentar a edificação de uma ligação socioafetiva.

Ainda, é preciso que a relação seja pública, estando exteriorizada no meio social em que os interessados convivem e, até mesmo, seja do conhecimento de terceiros. Ou seja, apenas relações ostensivas que geram reconhecimento na coletividade na qual convivem as partes é que estão a merecer este acolhimento extrajudicial.

No que diz respeito à multiparentalidade extrajudicial, o art. 14 do antigo Provimento n. 63 recebeu dois novos parágrafos. O caput foi mantido, sendo acrescentado que somente será permitido a inclusão de um ascendente socioafetivo, seja do lado paterno ou do materno, devendo a Inclusão de mais de um ascendente tramitar pela via judicial. Percebe-se, desta forma, a preocupação de evitar vínculos sucessivos, que, a propósito, são difíceis de se concretizar na prática, pois geralmente o estado de filiação demanda tempo adequado de convivência a fim de sedimentar o estabelecimento da relação (TARTUCE, 2019).

À face do exposto, constata-se que o Direito está acompanhando as constantes mudanças da sociedade, e a partir de então, vem criando formas e alternativas para desburocratizar o reconhecimento da afetividade,

protegendo os novos arranjos familiares, na luta por igualdade e garantia dos direitos fundamentais.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em uma análise histórica da entidade familiar, pode-se concluir que as constantes mudanças sociais foram de grande relevância para a construção do modelo de família atual, principalmente no campo da filiação. A nova diretriz do Direito de Família, a partir da Constituição Federal de 1988, deixa de lado o entendimento de que a família tem como base única e exclusiva o matrimônio e os laços sanguíneos.

Perante a nova dimensão, abandona-se a designação tradicional "pátrio poder", à qual atribuía ao homem e marido a soberania sobre os filhos. A partir de então, acompanhando os ditames constitucionais, finalmente é afastada a preconceituosa e discriminatória distinção entre os filhos legítimos (concebidos na constância do matrimônio) e os ilegítimos (fruto de relação extraconjugal ou não advindos do casamento).

Desta sorte, inicia-se um processo de transformação no ordenamento jurídico, ainda que presente o peso do conservadorismo, com a ajuda e contribuição da doutrina e da jurisprudência, a legislação é oxigenada numa interpretação civil constitucional, passando-se a efetivamente permitir o início de questionamentos quanto à quebra de valores e práticas tradicionais. Mais do que isso, inicia-se um processo de superação do biologicismo, surgindo mudanças revolucionárias, levando ao reconhecimento da afetividade como elemento fundamental para a construção da família.

Com isso, descobre-se que o conceito de família não pode ser reduzido a modelos pré-estabelecidos, prevalecendo a flexibilização do sistema familiar, passando o Direito de Família a rever definições e posicionamentos, de forma a reconhecer que mero vínculo genético, por si só, não é suficiente para afastar a filiação socioafetiva. E mais, que existem casos em que a parentalidade afetiva poderá se sobrepor à relação de consanguinidade, em razão dos laços construídos no dia-a-dia, a partir dos gestos de cuidado, educação, amor e proteção, configurando uma relação pública, contínua, estável e duradoura.

Com a nova estruturação do Direito Brasileiro, também se vivencia momento de superação lógica binária, permitindo-se, em determinados casos, a coexistência das duas filiações: afetiva e biológica, adotando-se a lógica plural da multiparentalidade. Na luta por igualdade e garantia dos direitos fundamentais, criam-se formas e alternativas para proteger os novos arranjos familiares e desburocratizar o reconhecimento da afetividade, como verifica-se com a edição dos provimentos 63 e 83 do Conselho Nacional de Justiça, para fins de autorizar o reconhecimento da filiação socioafetiva extrajudicialmente, diretamente nos cartórios de registro de pessoas naturais.

Diante do exposto, percebe-se que a simplória visão de família, resumida em pai, mãe e filho, não mais se sustenta, e que a simples relação consanguínea não é mais suficiente para a materialização da essência da parentalidade, sendo muitas as situações em que o afeto e o carinho servem de suporte único para a criação do vínculo filial.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. *Direito Civil: Famílias*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2010.

BRASIL. Autos nº 2519184-2/2009. Vara de Família da Comarca de Simões Filho/BA. Data de Julgamento: 19 maio de 2009. Juíza de Direito Maria Martha Goês Rodrigues de Moraes.

CALDERON Ricardo. *Princípio da afetividade no direito de família*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CALDERON, Ricardo. Primeiras Impressões sobre o Provimento 83 do CNJ. 2019. Disponível em [https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/FINAL%20Coment%C3%A1rios%20Provimento%2083-2019%20CNJ%20\(revisado%2021%20agosto\)%20-%20calderon%20-%20FINAL%20-%20com%20refer%C3%A2ncias.pdf](https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/FINAL%20Coment%C3%A1rios%20Provimento%2083-2019%20CNJ%20(revisado%2021%20agosto)%20-%20calderon%20-%20FINAL%20-%20com%20refer%C3%A2ncias.pdf). Acesso em: 28 ago. 2021.

CALDERÓN, Ricardo. TOAZZA, Gabriele Bortolan. *Filiação Socioafetiva: Repercussões a partir do Provimento 63 do CNJ*. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2019/4/art20190426-07.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2021.

CARBONERA, Silvana Maria. O Papel Jurídico do afeto nas relações de família. In: Fachin, Luiz Edson (Coord). *Repensando os Fundamentos do Direitos Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar. 1998.

DELINSKI, Julia Cristini. *O novo direito e filiação*. São Paulo: Dialética: 1997.

DIAS, Maria Berenice. As Uniões Homoafetivas frente à Constituição Federal. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/686/As+Uni%C3%B5es+Homoafetivas+frente+%C3%A0+Constitui%C3%A7%C3%A3o+Federal+> Acesso em: 28 ago. 2021.

DIAS, Maria Berenice. *Filhos do afeto*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. [e-book]

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das Famílias*. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2016.

FACHIN, Luiz Edson. *Direito de família: elementos críticos à luz do novo Código civil Brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FACHIN, Luiz Edson. Em nome do pai. In: Pereira, Rodrigo da Cunha (Coord). *Direito de família contemporâneo: doutrina jurisprudência, direito comparado e interdisciplinaridade*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

FILGUEIRA FILHO. Fábio Antônio Correia. Comentários sobre os reflexos do RESp1.608.005/sc no contexto da reprodução assistida e multiparentalidade. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI308558,21048-Comentarios+sobre+os+reflexos+do+RESp1608005sc+no+contexto+da>. Acesso em: 28 ago. 2021.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. O conceito de família e sua organização jurídica. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). Tratado de direito das famílias. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

História do novo Código Civil. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/24906-historia-do-novo-codigo-civil/> Acesso em: 28 ago. 2021.

LÉVI-STRAUSS, Claude. A família. Porto Alegre: Villa Martha, 1980.

LOBO, Paulo. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, ano V, n 19, 2004.

LOBO, Paulo. Direito civil: famílias. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LOBO, Paulo. Socioafetividade em família e a orientação do Superior Tribunal de Justiça. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo (Coords). O superior Tribunal de Justiça e a reconstrução do direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. O período Pós Constituição de 1988. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). Curso de direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos. 11 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2018.

MALDONADO, Maria Tereza. Os caminhos do coração: pais e filhos adotivos. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. As Famílias não fundadas no casamento e a condição feminina. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MONTEZEUMA, Marcia Amaral. Síndrome da Alienação Parental: diagnóstico médico ou jurídico? In: DIAS, Maria Berenice (Coord). Incesto e alienação parental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

Multiparentalidade: tios-avós terão seus nomes no registro civil de adolescente. IBDFAM, 02 out. 2019. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/7063/Multiparentalidade%3A+tios-av%C3%B3s+ter%C3%A3o+seus+nomes+no+registro+civil+de+adolescente>. Acesso em: 28 ago. 2021.

NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico. São Paulo: Memoria Jurídica, 2001.

Pedido de Providências nº 0002653-77.2015.2.00.0000. Disponível em: <http://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/Decisao%20socioafetividade.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2021.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Família, direitos humanos, psicanálise e inclusão social. Revista Síntese Direito de Família. Porto Alegre. v. 4, n. 16, jan./mar, 2003, p. 5-11.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Parentalidade socioafetiva: o ato fato que se torna relação jurídica. Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões. Belo Horizonte, v. 09 (mai./jun.), 2015, p. 19-20.

RAMOS, Patricia Pimentel de Oliveira Chambers. Poder familiar e a guarda compartilhada: novos paradigmas do direito de família. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ROSA, Alexandre Morais da. Amante Virtual: (In) consequências no Direito de Família e Penal. Florianópolis: Habitus, 2001.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Famílias simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SILVA, Marcos Alves. Do pátrio poder à autoridade parental: repensando fundamentos jurídicos da relação entre pais e filho. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SILVA, Roberto da. A construção do estatuto da criança e do adolescente. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5554](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5554). Acesso em: 28 ago. 2021.

SOUZA, Juliana Rodrigues. Alienação Parental: sob a perspectiva do direito à convivência familiar. 2 ed. São Paulo: Mundo Jurídico, 2017.

TARTUCE, Flávio. O provimento 83/2019 do Conselho Nacional de Justiça e o novo tratamento do reconhecimento extrajudicial da parentalidade socioafetiva. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI309727,81042-0+provimento+832019+do+Conselho+Nacional+de+Justica+e+o+novo>. Acesso em: 28 ago. 2021.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Família, Guarda e Autoridade parental. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

VELOSO, Zeno. Homossexualidade e direito. O Liberal. Belém, ano 58, nº 29.176, mai.1999.

VIAFORE, Vanessa. O abandono afetivo e a responsabilidade civil frente ao afeto. (Monografia). Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2007. Disponível em: [www.pucrs.br/direito/graduação/tc/tccII/trabalhos2007\\_2/Vanessa\\_Viafore.pdf](http://www.pucrs.br/direito/graduação/tc/tccII/trabalhos2007_2/Vanessa_Viafore.pdf). Acesso em: 28 ago. 2021.

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte: UFMG, n. 21, 1979.

# A INVISIBILIZAÇÃO DOS PARDOS PELAS COMISSÕES DE HETEROIDENTIFICAÇÃO INSTITUÍDAS DENTRO DO SISTEMA DE COTAS BRASILEIRO

## THE INVISIBILITY OF PARDOS BY HETERO-IDENTIFICATION COMMISSIONS INSTITUTED WITHIN THE BRAZILIAN QUOTA SYSTEM

Leandro Santos Carvalho<sup>1</sup>, Marcos Antônio A. Lemos<sup>2</sup>

O presente trabalho aborda a temática da igualdade étnico-racial e as nuances do sistema de cotas no Brasil. Dentro dessa questão, a partir dos trabalhos de Dávilla (2006), Santana e Saddy (2017), Rodrigues (2020), Bento (2002), Sodré (2000) e outros, explorou-se o processo histórico de formação da identidade étnico-racial dos diferentes grupos existentes no país. Refletiu-se sobre os antecedentes da criação do sistema de cotas e os seus critérios de enquadramento étnico-racial, de maneira que, a partir das inúmeras denúncias de preterição e em razão da verificação preliminar de uma incoerência das avaliações de heteroclassificação com os dados e estudos a respeito da política de embranqueamento seletivo pela qual passou a população, que ocasionou um colorismo preto, levantou-se a hipótese de que a contaminação ideológica no sistema de cotas provocou um novo circuito de discriminação racial e invisibilização de pardos (negros de pele clara). Após a ampliação da discussão, a sistematização dos dados colhidos e o seu refinamento por meio da revisão da literatura correlata, o que revelou fortes evidências dessa dinâmica, concluímos a confirmação da hipótese levantada.

**Palavras-Chave:** Igualdade étnico-racial. Invisibilização de pardos. Sistema de cotas.

This work addresses the issue of ethnic-racial equality and the nuances of the quota system in Brazil. Within this question, based on the work of Dávilla (2006), Santana and Saddy (2017), Rodrigues (2020), Bento (2002), Sodré (2000) and others, the historical process of formation of ethnic identity was explored. of the different groups existing in the country. It reflected on the background to the creation of the quota system and its criteria for ethnic-racial framing, so that, based on the numerous allegations of infringement and due to the preliminary verification of an inconsistency of the heteroclassification assessments with the data and studies on the selective whitening policy that the population went through, which caused a black colorism, raised the hypothesis that the ideological contamination in the quota system provoked a new circuit of racial discrimination and invisibility of browns (light-skinned blacks ). After expanding the discussion, systematizing the data collected and refining it through a review of the related literature, which revealed strong evidence of this dynamic, we conclude the confirmation of the raised hypothesis.

**Keywords:** Ethnic-racial equality. Invisibility of brown people. Quota system.

<sup>1</sup> Pardo, Mestrando em Desenvolvimento Regional e Planejamento Urbano na Amazônia pela Unifesspa; Especializado em Direito Empresarial pela UCAM; Bacharel em Direito pela Unip; Analista Judiciário no Tribunal de Justiça do Pará, lotado em Marabá; E-mail: leandrosc89.ls@gmail.com, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5345-5442>; LATTES: [https://www.cnpq.br/cvlattesweb/PKG\\_MENU.menu?f\\_cod=A05E8D749ABFFE5C67F0AF6EA607E6E4#](https://www.cnpq.br/cvlattesweb/PKG_MENU.menu?f_cod=A05E8D749ABFFE5C67F0AF6EA607E6E4#).

<sup>2</sup> Pardo, Especializado em História e Cultura Afro-brasileira pela RISO; Especializado em Direito Constitucional Avançado, com ênfase para docência, pela FDDJ; Bacharel em Direito pelo ITPAC e licenciado em História pela UFT; Escrivão de Polícia Civil do Estado do Pará, lotado em Marabá; E-mail: marcosaalemos@hotmail.com LATTES: <http://lattes.cnpq.br/512499073737026>.

## INTRODUÇÃO

Um dos aspectos pelo qual o Brasil é bastante reconhecido é a sua multiplicidade étnica e cultural. No entanto, se pensado a respeito dessa diversidade a partir da perspectiva dos diferentes grupos sociais que o compõe, vê-se que essa riqueza de ideias, crenças e culturas não é facilmente conformada. Mesmo consolidado o processo de formação da identidade do povo brasileiro, a diversidade cultural e étnica permaneceu sendo uma preocupação dos intelectuais que abordavam de algum modo o assunto no Brasil. A dominação, sobreposição e hierarquização efetivada pelo sistema colonialista europeu em face de nativos e escravizados criou uma disfunção social tornada, ao longo da história, em uma herança maldita que vem carregada de atraso social e estigmatização.

A dominação com base em hierarquização de grupos/raças não é novidade na história da humanidade, porém, recentemente, se tornou um dos mais bem-sucedidos meio de dominação social já existente. Trata-se de uma ideologia de subalternização de grupos (racista), difundida historicamente em várias períodos e civilizações, com evidências de sua manifestação na Grécia, Etiópia, Índia, Japão, fundada principalmente em relação ao modo de vida, origem social, cultura e traços físicos (PETRUCELLI e SABOYA, 2013).

O tema é de uma amplitude incomensurável, por isso justifica-se fazer um recorte teórico conceitual para nos atermos a discriminação com base em traços físicos e origem social. Em especial a ocorrida em relação aos povos nativos e de origem africanas, vez que é bastante expressiva na realidade brasileira.

Grande parte dos estudiosos das ciências sociais considera que o conceito de raça não é adequado para a classificação de variações de grupos humanos. A própria origem linguística do termo, que significa defeito, já cria parte da controvérsia, porém, devido a já estar consolidado, se faz irrelevante discutir sua aplicação no âmbito das ciências sociais. Por outro lado, se faz extremamente importante aprimorar o debate sobre a sobreposição e hierarquização de grupos étnicos-raciais e a marginalização que vem sendo recrudescida no país desde a colonização, algo que causa inúmeros conflitos sociais, potencializados no momento atual com os contornos dados a questão com a criação das comissões de heteroidentificação.

O estigma criado em pretos e pardos em virtude do reducionismo operante na cultura dominante, de que a sua crença é demoníaca e que seus traços físicos tais como pele escura, cabelos crespos e expressão facial são feios, os inferioriza. Retransmite-se a ideia de que o preto impõe medo, hostilidade, maldade, sendo que isso cria, seja em relação a pessoas que carregam em si a pele escura, seja em relação as pessoas que a carregam indiretamente, por decorrência da sua procedência familiar – pai, mãe, irmãos, avós - uma barreira que os invisibiliza de tal maneira que se torna quase impossível uma ascensão social. Assim, cria-se um ciclo vicioso de pobreza e marginalização que exclui os indivíduos desse grupo étnico-racial do acesso a serviços, espaços, debates, enfim, deixando-os na base da pirâmide social e tornando-se quase nula a possibilidade de o indivíduo mudar sua trajetória de vida (PETRUCELLI e SABOYA, 2013).

Após vários estudos internacionais, em especial, após a experiência norte americana e outros trabalhos desenvolvidos internamente, o Brasil passou a reconhecer a subalternização de grupos étnico-racial, notadamente em relação a pretos, indígenas e pardos, assim como admitiu publicamente a necessidade de uma política pública compensatória como forma de equalizar essa disfunção social havida ao longo da história – como fala o trecho da música de 'os Racionais MC,s' apud NASCIMENTO (2006) "a vida é diferente da ponte pra cá" – passou a criar e consolidar uma legislação destinada a estabelecer a igualdade étnico-racial, especialmente quanto ao acesso a serviços públicos e postos de trabalho.

A política de cotas teve início na Índia, na década de 1930, sendo que no Brasil foi inaugurada nos primeiros anos do século XXI, com o programa de ação afirmativa da Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ e de outras universidades públicas. No âmbito legislativo federal, tem-se como marco inaugural a Lei nº 11.096/2005, que previu percentual mínimo de bolsas criadas pelo Programa Universidade para Todos – PROUNI; em seguida, estendeu-se a reserva de um percentual mínimo para todo o ensino público com a Lei nº 12.711/2012 e depois com a Lei 12.990/2014, que reservou até 20% das vagas de concurso públicos federais para pretos, indígenas e pardos, pelo prazo de 10 anos.

Após um longo debate interno, restou consolidado o consenso de que o melhor critério para aferição ao pertencimento a determinado grupo étnico-racial deveria ser o mesmo utilizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, que é o da autodeclaração, ficando ele positivado na legislação de cotas instituída. No entanto, passado um tempo desde que instituída a política, diante de inúmeras denúncias por todo o país, a respeito de abusos, fraudes e da falta de mecanismos de controle para fiscalização, se reacendeu o debate sobre a necessidade de se estabelecer um procedimento de heteroclassificação.

Entretanto, mesmo após a instituição desse mecanismo de controle, permanece forte controvérsia, agora com um plus em relação ao descontentamento de candidatos pardos que são frequentemente excluídos por avaliações de heteroidentificação extremamente rigorosas, em que são totalmente desconsideradas sua ancestralidade, cultura e origem social, de maneira que a sutileza de seus traços físicos em relação aos grupos étnicos tradicionais se torna determinante para a recusa à vaga pela cota.

Dessa forma, se vê acentuado o problema da dupla discriminação sofrida pelos pardos – não pertencentes ao grupo étnico-racial dominante, pois são favelados, assalariados de baixa renda ou beneficiários dos programas de transferência de renda instituídos pelo governo. Mestiços de ancestralidade preta, condescendentes da cultura preta, experimentados no espaço de vivência preta, quilombos, favelas, guetos – que, devido a sutileza de suas características físicas, são desmerecidos, excluídos, não podem desfrutar das cotas ou, quando podem, são obrigados a percorrer tortuosos caminhos, estigmatizantes, como quando são submetidos a morosidade do Poder Judiciário.

Atualmente, tornou-se frequente, principalmente na internet, denúncias de casos de candidatos pardos em universidades ou concursos públicos excluídos devido a sutileza de suas características físicas em relação a pretos e

indígenas (branqueamento), sem lhes ser dado a chance de fazer provas efetivas de sua condição étnica.

É bem verdade que a Suprema Corte brasileira firmou a garantia de ampla defesa e contraditório em relação ao processo de heteroidentificação, no entanto, é comum que candidatos recorram ao Judiciário em virtude de lhes serem garantido ampla defesa e contraditório simbólico, uma vez que as comissões, na maioria das vezes, mantêm as negativas com base na velha ideologia eugenista que fundamentou o branqueamento seletivo. Arelada exclusivamente ao critério fenótipo, ou seja, desconsiderando todas e quaisquer evidências que partam de ancestralidade, descendência, engajamento social, ou mesmo de exames clínicos, elementos que podem corroborar socialmente com o pertencimento ao grupo étnico dos pardos (SANTANA, 2017; PETRUCELLI e SABOYA, 2013; RODRIGUES, 2020).

A política de branqueamento também tem servido bem a discriminação étnico-racial, pois, ataca o sentimento pertencimento, a identidade de grupos mestiços, buscando apagar deles os laços socioculturais que os ligam ao grupo étnico sobreposto (pretos e indígenas). Isso de tal modo que, diante da sutileza nos traços físicos (clareamento da pele), a sociedade (heteroidentificação) e o sujeito (autoidentificação) passe a ver o mestiço como pertencente ao grupo étnico hegemônico, ainda que toda a sua trajetória de vida e a sua ancestralidade indiquem o seu pertencimento a um grupo étnico subalternizado (SODRÉ, 2000; SANTANA, 2017; RODRIGUES, 2020).

Desse modo, atualmente é comum situações de contraste em que pessoas com o ex-BBB Gil do Vigor, pardo de traços características sutis, é reconhecido por um organismo internacional como uma das cem pessoas pretas mais influentes do mundo enquanto que jovens como Sâmulo Mendonça e Vitor Neves, igualmente pardos de características sutis, tornaram-se vítimas de discriminação por tribunais raciais, que decidem tomando como parâmetro exclusivo a engenharia reversa da política eugênica do branqueamento seletivo, que vem sendo institucionalizada nas universidades públicas e nas comissões de concurso público (GAZETADOPOVO, 2021; DIARIODONORDESTE, 2021; RevistaForum, 2021).

Sob esse viés, por meio de revisão bibliográfica e documentação direta, nos dispomos a realizar este estudo qualitativo, que visa investigar e refletir sobre o fenômeno sociopolítico da discriminação étnico-racial no Brasil, colhendo evidências que, por meio de indução, venham a corroborar com a existência de um novo circuito dele. Assim, levanta-se a hipótese de que a heteroclassificação contaminada com política eugênica de seleção de pretos e indígenas de traços físicos autênticos, institucionalizada dentro do sistema de cotas brasileiro, tem provocado a invisibilização de pardos, submetendo-os a uma dupla marginalização. Importa destacar que, verificada ou não a hipótese, um estudo que vem a enriquecer o debate sobre a igualdade étnico-racial no país se mostra de grande relevância, posto que tanto pode apoiar outros estudos vindouros como também proporciona uma maior conscientização dos atores sociais envolvidos, sobre as nuances e novos contornos que ganha a temática no cenário atual.

## 1 A FORMAÇÃO ÉTNICA-RACIAL BRASILEIRA E A GÊNESE DA DISCRIMINAÇÃO

A multiplicidade de variações étnicas presente na população brasileira vista como uma riqueza imaterial do país, por vezes, se torna um problema difícil de ser conciliado internamente, pelos seus grupos sociais componentes.

É importante ressaltar que as principais sociedades passaram, durante sua história, por processos de conformação, lutas de classes e grupos sociais e, em grande parte deles, entre etnias, minorias subjugadas por majorias, mas que esse processo de sobreposição não põe em xeque a estabilidade da unidade nacional.

Em um ambiente tracejado por acepções econômico-liberais, os europeus, a partir do século XVI, se auto intitularam descobridores de novos territórios, sendo isso aparato jurídico suficiente para que se apoderassem desses espaços, de forma que essa preponderância, aliada aos movimentos escravagistas, que avançaram sobre os povos africanos, foi uma mola propulsora de grande valia ao regime capitalista colonial, onde a metrópole europeia reconfigurou os espaços, exterminando nativos, realocando imigrantes cativos e espoliando recursos naturais e minerais das colônias (SODRÉ, 2000; PETRUCELLI e SABOYA, 2013).

Sabe-se que durante o processo de colonização brasileira os conquistadores europeus subjugaram os povos indígenas e os africanos, uns exterminados e outros escravizados e forçados a trabalhar em lavouras. Durante a república, mesmo após a contestação e superação da escravização, indígenas e africanos permaneceram oprimidos, uns em razão da usurpação das terras de seu uso tradicional e outros em razão da falta de empregos e condições de subsistência, sendo que ao longo da história esses povos, embora venham se miscigenando com os povos de origem europeia, continuaram a serem marginalizados, ocupando reservas cada vez mais comprimidas pelo avanço da concentração de terras, destinadas ao agronegócio, e nas cidades e centros urbanos, desprovidos de oportunidade de trabalho, de acesso a serviços e direitos sociais, residindo em favelas, com baixa ou nenhuma escolarização (BENTO, 2002; PETRUCELLI e SABOYA, 2013).

Era comum durante o período da escravização, diante da fuga de cativos, que os seus donos (sujeito branco, de ascendência europeia) publicassem anúncios descrevendo os traços físicos do indivíduo desertor, anúncios estes que geralmente se prendiam a cor da pele, cabelos, marcas ou deformidades corporais, mutilações, algo que, reproduzido em outros ciclos de opressão que se sucederam, acabou por criar um estigma que assola principalmente os povos de ascendência africana, algo que inferioriza, vulgariza, hostiliza e desmerece esse grupo étnico. Esse estigma criado durante a escravização em relação aos pretos, assim como a não adesão de povos indígenas ao padrão capitalista dos estados patrimonialistas europeus e a sua consequente exterminação foram determinantes para a subalternização desses grupos étnicos, constituindo-se dessa forma o princípio da discriminação racial no país (SODRÉ, 2000).

Em seguimento a essa perspectiva de classificação de pessoas de acordo com a cor da pele, por volta de 1870, foi realizado o primeiro recenseamento no país, onde se mostraram preponderantes as variações étnicas branco, preto, pardo e caboclo. Essa variação em que o padrão físico

européu não foi aferido como dominante demandou uma política de embranqueamento da população por parte das elites políticas, como forma de corrigir a resistência que isso caracteriza no processo de sobreposição racial (PETRUCELLI e SABOYA, 2013).

Nesse momento da história se via fortemente a segregação e a subalternização racial, onde pretos e pardos não tinha acesso à escolarização e eram massivamente direcionados a postos de trabalhos modestos; locais de moradia precários, ausentes de estado, favelados; propensos à criminalidade e a novo ciclo de encarceramento, enquanto que as populações indígenas amarguravam a forte limitação do acesso à terra e aos seus recursos, necessários para a sua subsistência e manutenção da sua identidade cultural, além da inacessibilidade a outros direitos sociais, em especial educação e saúde. Por fim, como um aspecto desse processo de subalternização, importa destacar ainda a violenta assimilação pela qual passaram os povos de origem indígena e africana, notadamente no que diz respeito às suas crenças, línguas e culturas.

Decorrente de uma política seletiva de imigração, estimulada pelos então governos do país, durante a segunda metade do Século XIX, houve a primeira tentativa de branqueamento da população brasileira, cujo intuito, dentre outros, foi estimular a miscigenação da população brasileira com descendentes de europeus, de traços físicos alinhados ao padrão hegemônico, para que a médio e longo prazo ocorresse a completa europeização (DÁVILLA, 2006; IBGE, 2013).

Em meio a essa seletividade institucionalizada pela política do governo brasileiro implementada desde aquele momento histórico, verificou-se também a forte regionalização das raças no país, a exemplo do que ocorreu na Região Sul, Sudeste e Centro-Oeste, que por terem sido mais expostas a seleção imigratória acabaram por ter uma maior taxa de branqueamento de suas populações, como mostram os dados da Pesquisa das Características Étnico-Raciais da População - PCERP, desenvolvida pelo IBGE em 2008 (PETRUCELLI e SABOYA, 2013).

PETRUCELLI e SABOYA (2013) apontam que a miscigenação brasileira comporta as variedades do tipo pardo, cafuzo, o mulato, moreno, crioulo, caboré, cabrocha, cabra, fula, sarará, preto-aça, saruê, guajiru, grauçá, salta-atrás, terceiro, banda-forra, cariboca, sendo que essas variações apresentam-se como linhas de cor em escala dégradé formada a partir da descendência de africanos, indígenas e europeus – recorte da teoria do colorismo, desenvolvida por Alice Walker (RODRIGUES, 2020). Por meio de dados levantados a partir da pesquisa PCERP, do ano de 2008, o Instituto concluiu ainda que permanece forte a tendência política de branqueamento da população brasileira, algo que é verificado tanto no processo de autoidentificação quanto no processo de heteroidentificação.

Porém, a contrário sensu, esses dados também revelam que não há uma conformação da população com padrão físico europeu, sendo também intenso a segregação e a discriminação social, em especial por conta do ciclo vicioso de pobreza e marginalização que os povos de ascendência africana e indígenas foram constantemente expostos ao longo da história.

## 2 CONSTRUÇÃO DA IDENTIDADE DE GRUPOS ÉTNICO-RACIAIS E O CHOQUE DA DIFERENÇA ENTRE ELES

Alguns estudiosos apontam que a questão da identidade étnico-racial, ao ser lida à luz do culturalismo contemporâneo, por consequência do rebaixamento ético atual, deveria permitir que o fascínio das multiplicidades infinitas de tipos físicos, costumes e crenças humanas induzisse uma coexistência tranquila de comunidades culturais, religiosas, entre outras. Entretanto, na prática não é isso que se vê mundo afora (SODRÉ, 2000).

A tolerância imaginada nessa perspectiva advém do ideal de que o multiculturalismo é uma consciência jurídico-liberal presente nos Estados-nações que se universaliza no mundo ocidental (capitalista e cristão). Mas o que a prática revela é que toda tolerância tem um nível de intolerância dentro dela, que há sempre flutuações de consciência e de governos (SODRÉ, 2000).

Por esse cenário, a diferença deixa de ser um ponto de partida para se tornar o ponto de chegada (enquanto reconhecidos como indivíduos iguais, há harmonia; mas, ao se concluir a diferença, o sujeito passa a discriminar), ao passo que a discriminação se revela como sendo o não reconhecimento do outro como seu par dentro de um grupo étnico-social e, por consequência, reage-se com a sua exclusão (SODRÉ, 2000; PETRUCELLI e SABOYA, 2013; SANTANA e SADDY, 2017).

Identidade, dentro desse contexto, se revela como sendo a essencialidade de um sujeito enquanto indivíduo e o reconhecimento de afinidade por outros integrantes de um coletivo, uma estrutura de condições que regem um sujeito ou a interação de um grupo. No entanto, na medida que se têm veículos de comunicação em massa e elites tecnológicas, essa essencialidade fica cada vez mais difícil de ser percebida e inferida, dada a homogeneização cultural firmada a partir do padrão eugênico eurocêntrico, daí porque se recorre, em alguns casos, a ascendência e as características físicas do indivíduo em processos de composição étnico-racial (SODRÉ, 2000; SANTANA e SADDY, 2017).

Outros estudos classificam a identidade como um recurso apropriável (possibilidade de ser ou pensar), se distanciando da ideia de essência e se aproximando do ideal de pertencimento, seria uma representação do sujeito para o outro, assim, a identidade se mostra simbolizada, desprovida de realidade (SODRÉ, 2000).

Mesmo que o conceito de raça não seja perfeitamente adequado, do ponto de vista acadêmico atual, para fins de definição da identidade dos diferentes grupos étnicos da população brasileira, esse conceito se torna importante neste estudo, em especial porque ele é base para a discussão sobre a discriminação social aqui tratada, em certa medida, tangencialmente. A raça é modernamente considerada como sendo uma categoria construída a partir de traços físicos e culturais, constituindo-se por meio de uma representação simbólica de um grupo social que conjuga as características físicas comuns a um grupo de indivíduos (cor da pele, cabelo, estatura, formas do crânio) com as suas expressões coletivas exteriorizadas (crenças, tradições, vestimentas, linguagens e artes) (PETRUCELLI e SABOYA, 2013).

Tanto é assim, que o racismo atual não se limita a discriminação de traços físicos, atinge a crença e cultura

(tradições, estilo pessoal, vestimentas, preferências musicais e de outras atividades recreativas) (SODRÉ, 2013). A título de exemplo acerca de discriminação racial ligada a aspectos culturais, podemos citar a discriminação das roupas e estilo pessoal dos rappers, a inexpressividade de pessoas de cor e indígenas na prática de esportes como a Fórmula 1, o tênis, hipismo, golfe e outros.

Desde o refinamento pelo qual tem passado a academia sobre a temática da discriminação, essa conceituação de raça, a partir de uma dupla composição de critérios (fenótipo e social), tem sido a mais bem-aceita para fins de atender o forte movimento social que se manifesta mundialmente, em especial a partir da década de 1970, afirmando o orgulho negro e reivindicando a igualdade racial (SANTANA e SADDY, 2017; PETRUCELLI e SABOYA, 2013; BENTO, 2002).

### **3 A INSTITUIÇÃO E A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA DE COTAS RACIAIS E SOCIAIS NO PAÍS: A SUA CONTESTAÇÃO E CONFORMAÇÃO**

O estabelecimento de uma igualdade material, decorrentes dos anseios da justiça distributiva, é um assunto que comporta uma larga discussão teórica. Abalada por essa perspectiva, a redemocratização brasileira, efetivada no campo jurídico por meio da Constituição Federal de 1988, buscou implementar inúmeros regramentos destinados a corrigir desigualdades sociais e regionais consolidadas ao longo da história brasileira (SANTANA e SADDY, 2017; BENTO, 2002; DIAS e TAVARES JÚNIOR, 2018).

As cotas raciais são um substantivo desse ideal igualitário. A inferiorização de pretos indígenas e pardos ao longo de nossa história reivindicou uma reparação social a ser feita por meio de ações afirmativas, sendo que o debate sobre a questão no país passou a ser acalorado a partir de 1977, com a III Conferência Mundial de Combate ao Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata, ocorrida em Durban, África do Sul (BENTO, 2002; DIAS e TAVARES JÚNIOR, 2018).

Naquela oportunidade foi firmada uma Declaração e instituído um Programa, compromisso assumido pelo Brasil e demais países signatários, de que se implementaria internamente um conjunto de ações, políticas públicas destinadas a afirmação de grupos étnicos-sociais inferiorizados por processo histórico (BENTO, 2002; DIAS e TAVARES JÚNIOR, 2018).

Desde então, o Brasil passou a edição de uma legislação com fim de regulamentar essa política de igualdade racial. O estado do Rio de Janeiro inaugurou essa regulamentação, editando a Lei Estadual nº 3.523/2000 e a Lei 3.708/2001, que instituíram cotas para universidades públicas em cursos de graduação e no ensino superior como um todo (SANTANA e SADDY, 2017; DIAS e TAVARES JÚNIOR, 2018).

No âmbito federal, como marco tem-se o Decreto nº 4.883/2003, que instituiu a Política Nacional de Promoção e da Igualdade Racial – PNPIR, seguido da Lei nº 11.096/2005, que previu percentual mínimo de bolsas criadas pelo Programa Universidade para Todos – PROUNI. E, por fim, a Lei nº 12.288/2010, que criou o Estatuto da Igualdade Racial, a Lei nº 12.711/2012 e a Lei nº 12.990/2014, a primeira reservando cotas sociais em cursos de ensino superior em universidades públicas federais e a segunda reservando cota raciais em

concursos públicos federais (SANTANA e SADDY, 2017; DIAS e TAVARES JÚNIOR, 2018).

Todo esse arcabouço jurídico criado no País como forma de instituir uma promoção da igualdade racial no país sempre foi contestado politicamente por parte de grupos hegemônicos que buscaram deslegitimar e desqualificar o fenômeno da desigualdade racial verificado e debatido no país.

Opositores das cotas sustentavam que a instituição de um sistema de cotas acabava por desestimular pessoas a superação de obstáculo, descreditando a importância da qualidade do ensino e da qualificação profissional. Outros argumentavam que o estabelecimento desse sistema propicia ainda mais a divisão de grupos étnico-sociais, algo que contribuía para que o problema da discriminação fosse acentuado (BENTO, 2002).

Em meio a esse debate acalorado sobre o assunto no Brasil, a aceitação dessa legislação afirmativa somente passou a ocorrer após uma certa pacificação implementada por uma decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 186/DF, ocorrido em 2012, a qual teve efeito geral e vinculante para o Estado e a sociedade (SANTANA, 2017; DIAS e TAVARES JÚNIOR, 2018). O argumento da Suprema Corte foi justamente o de que a justiça distributiva reclama a necessidade de se garantir uma igualdade material entre juridicamente desiguais, de forma a se implementar uma equalização de oportunidades e participação aos diferentes grupos sociais havidos no país, de tal sorte que o tribunal consolidou o entendimento de que as políticas de afirmação de grupos étnicos-sociais desprivilegiados por meio do estabelecimento de cotas se mostrava juridicamente razoável e proporcional frente a distorção fática verificada (BRASIL, 2012).

Mesmo esse julgamento tendo trazido um nível de quietação sobre a temática, o debate permaneceu vivo a partir da segunda década do século XXI, em especial quando explodiram por todo o país denúncias de fraudes a esse sistema (SANTANA e SADDY, 2017). É preciso dizer que o critério utilizado pela legislação é o mesmo consolidado no âmbito do IBGE, que é o da autodeclaração, amplamente aceito na comunidade científica, no entanto, devido à autodeclaração ser uma avaliação subjetiva do sujeito em relação a sua própria identidade, houve uma discrepância pontual que, ao ser verificada dentro da Administração Pública, foi inflada estrategicamente para reclamar um sentimento popular por moralização da política pública. De maneira que, para evitar-se que pessoas oportunistas de grupos étnico-raciais privilegiados se valessem das cotas, burlando a política de afirmação por ela estabelecida, substituiu-se o critério da autodeclaração pelo da heteroidentificação, que permanece sendo uma avaliação subjetiva, porém, desempenhada por outro indivíduo sobre os atributos do sujeito (PETRUCELLI e SABOYA, 2013; SANTANA e SADDY, 2017; DIAS e TAVARES JÚNIOR, 2018; RODRIGUES, 2020).

Isso provocou um novo acaloramento do debate, em especial em relação aos pardos, posto que, decorrente do ideal eugênico homogeneizador que foi difundido ao longo da história brasileira, passou-se a negar ou invisibilizar os seus vínculos socioculturais com os pretos. E isso se tornou ainda pior quando, dentro do sistema de cotas, se passou a considerar exclusivamente os caracteres físicos (fenótipos) como critério de classificação e pertencimento aos povos de

ascendência africana e indígenas. Assim, a miscigenação ocorrida para propiciar a mitigação dos traços físicos nos pardos e garantir a sobreposição europeia nas colônias (branqueamento seletivo) agora tem sido o fundamento exclusivo para que os tribunais raciais institucionalizados na Administração Pública, por meio de engenharia reversa, etiquetem pardos como não pertencentes aos povos tradicionais africanos ou indígenas.

#### **4 A DUPLA DISCRIMINAÇÃO DE PARDOS (NEGROS DE PELE CLARA) NO SISTEMA DE COTAS E A INSTITUIÇÃO DE TRIBUNAIS RACIAIS – A ENGENHARIA REVERSA DA POLÍTICA EUGÊNICA DE BRANQUEAMENTO SELETIVO**

A partir da Lei nº 12.990/2014, o Ministério da Gestão de Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, editou a Portaria nº 04/2018, a qual veio a regulamentar o procedimento de heteroidentificação dos candidatos negros, para fins de preenchimento das vagas reservadas nos concursos públicos.

O texto expresso do regulamento expõe que (art. 1º, Parágrafo Único) o seu objetivo é atender a garantia da efetividade da ação afirmativa de reserva de vagas a candidatos negros nos concursos públicos de ingresso no serviço público federal e fazer cumprir o dever de autotutela (moralização) na Administração Pública, sendo que a presunção relativa de veracidade de que goza a autodeclaração do candidato fica subordinada à confirmação mediante procedimento de heteroidentificação, que se dará tomando por base, exclusivamente, o critério fenotípico para aferição da condição declarada pelo candidato no concurso público (BRASIL, 2018).

Por outro lado, o autor Jarry Dávilla, ao tratar do fenômeno do branqueamento seletivo ocorrido na educação, revela que os processos de admissão (heteroclassificação) tendem a seguir padrões eugênicos tão rigorosos que, por vezes, sobrava vagas. O autor, inclusive, descreve que:

Ao todo cada candidato era individualmente examinado por três enfermeiras e três médicos que registravam suas observações no formulário de exame de saúde para admissão, que incluía a fotografia do candidato e a impressão de seu polegar, um reflexo dos procedimentos criminológicos que estavam sendo cada vez mais utilizados pelas autoridades. Muitos dos julgamentos eram estéticos. O exame médico buscava barrar candidatos que não possuíam o tipo físico ideal, e fotografias de alunos do Instituto das décadas de 1930 e 1940 mostram um corpo de aluno bastante homogêneo em sua aparência (DÁVILLA, 2006, p.180).

Jarry Dávilla (2006, p. 182), dentro de sua análise sobre o branqueamento seletivo, ainda destaca que: “com os objetivos eugênicos satisfeitos por esses critérios geralmente igualavam-se brancura e robustez, e os poucos alunos de cor que chegavam a escola enfrentavam um obstáculo adicional para entrar”.

Algo de grande relevância e que corrobora com a hipótese aqui levantada, quanto a invisibilização dos pardos, é que em todo texto da Portaria nº 4/2018 sequer consta a palavra parda. Vê-se, com isso, uma evidência inegável de que, além da discriminação social a qual já enfrentam os

pardos, agora, este grupo étnico-racial está submetido a uma nova inferiorização que inaugura um novo circuito de discriminação, agora institucionalizada dentro do sistema de cotas contaminada com ideologia homogeneizadora (DÁVILLA, 2006; BRASIL, 2018).

Há quem diga que essa invisibilização se justifica porque os pardos estão inseridos dentro das populações pretas, no entanto, se visto a fundo a questão, esse argumento se mostra como sendo uma redução grosseira da discussão sobre a multiplicidade étnico-racial, uma clara evidência da ideologia eugênica por trás do embranqueamento seletivo, pela qual pardos são tidos apenas como meio brancos, sendo irrelevantes os traços socioculturais que os ligam à população negra e pelos quais também são discriminados e inferiorizados (DÁVILLA, 2006; SANTANA e SADDY, 2017; RODRIGUES, 2020).

Importa esclarecer, dentro desse contexto, que a política de embranqueamento efetivada por meio de imigração seletiva, promovida pelos governos brasileiros a partir do século XIX, se destinou exclusivamente para afirmar o padrão hegemônico europeu em relação aos povos indígenas e pretos e não fez qualquer reparação ou compensação social no que permite a subalternização que esses grupos sofreram, com isso, fica claro que o intuito principal era maquiagem o problema das desigualdades étnico-raciais já manifestas no país, sem qualquer pretensão de eliminar a assente discriminação social (DÁVILLA, 2006; PETRUCELLI e SABOYA, 2013; RODRIGUES, 2020).

Ainda que com isso corra o risco de tornar este trabalho apelativo e militante, ousa-se dizer que essa política eugênica de branqueamento seletivo prejudicou demasiadamente os pardos, que permanecem marginalizados – na base da pirâmide social e sem receber qualquer tipo de reparação ou compensação – ao lado de pretos e indígenas. Porém, ainda são submetidos a um novo circuito de exclusão, agora dentro do sistema de cotas, devido ao império do critério fenótipo e pela ideologia eugênica, ambos aplicados no procedimento de heteroidentificação (DÁVILLA, 2006).

A seletividade irracional decorrente da engenharia reversa da política eugênica do branqueamento seletivo, agora se volta, nos tribunais raciais presentes no sistema de cotas brasileiro, para a busca pelo preto autêntico, de características físicas completamente compatíveis com o grupo étnico-racial dos pretos, invisibilizando os pardos de traços físicos sutis (pretos de pele clara) (DÁVILLA, 2006).

Critique quem quiser – a teoria do colorismo, de Alice Walker (1983), e aproximação social de pretos e pardos (RODRIGUES, 2020) – mas é, no mínimo, curioso que organismos internacionais não vejam problema em reconhecer e prestigiar pessoas pardas de traços físicos africanos sutis, como o ex-participante do Big Brother Brasil 21, Gilberto Nogueira, que recentemente recebeu honraria o reconhecendo como sendo uma das pessoas pretas mais influentes no mundo (RevistaForum, 2021), e que tribunais raciais institucionalizados nas repartições públicas do Brasil neguem o acesso a vagas reservadas por cotas em universidades e concursos públicos a pessoas com traços característicos pardos não tão sutis, como no caso dos 188 alunos recusados na avaliação racial perante a Universidade Federal de Pernambuco – UFPE (DÁVILLA, 2006; JC, 2019).

É mais esdrúxulo ainda pensar que, por exemplo, se o rapper Carlos Eduardo Taddeo, vocalista do grupo musical

Facção Central, escritor e ativista da causa preta e parda no país, embora amplamente consagrado na cena preta como um integrante do grupo étnico-social, viesse a se candidatar a uma vaga reservada pelo sistema de cotas para pardos, pelos critérios exclusivamente fenotípicos e pela heteroclassificação excessivamente rigorosa que se vê institucionalizada no país, seria facilmente excluído, desmerecido, novamente inferiorizado (DÁVILLA, 2006; TADDEO, 2012; GOMES, 2019).

Analisando um calhamaço de editais de certames universitários e outros concursos públicos pudemos nos deparar com os mais absurdos arbítrios que se possa imaginar em relação esse circuito de invisibilização de pardos. Um circo de horrores, pessoas sendo estigmatizadas por um processo invasivo que as obrigam a desfazer maquiagens, expor a parte interna da boca, mãos, pés e unhas, algo semelhante a quando, no período da escravização, se pedia para que o escravo expusesse dentes e outros atributos físicos seus para o pretense comprador avaliar o estado da "mercadoria" a ser comprada.

Por essa visão eugenista de mundo, a obra prima de 'Os Racionais MCs', "negro drama", uma das obras brasileiras mais consagradas da cultura de rua, classificadas por muitos como sendo o melhor retrato da realidade urbana periférica brasileira já impresso em uma música, se torna irrelevante, destoante, em especial quando diz "família brasileira/ dois contra o mundo/ mãe solteira/ de um promissor vagabundo (...) O bastardo/ mais um filho pardo/ sem pai" (NASCIMENTO, 2006).

Quando um jovem pardo se apresenta para sua realidade, com perspectiva de ascensão, igualmente o que ocorre com o preto e o indígena, ele já está inscrito com as mazelas sociais que o cerca. Novamente fazendo alusão a música de 'Os Racionais MCs', citada por NASCIMENTO (2006), na mente desse jovem está fincado o pensamento de que "eu nunca tive bicicleta ou videogame/ agora eu quero o mundo igual cidadão Kane/ da ponte pra cá antes de tudo é uma escola/ minha meta é dez, nove e meio nem rola".

Mas todo este processo estigmatizante do ser, o qual acompanha o jovem pardo por toda sua vida e agora reside também dentro do sistema de cotas, é justificado, pelos defensores do Tribunal Racial, com o argumento de que a avaliação exclusivamente fenotípica confere objetividade e lisura ao procedimento de enquadramento racial, atendendo ao ideal de moralização da política afirmativa. Entretanto, é preciso dizer que esse argumento parte de uma premissa equivocada, já que o que deve servir de baliza para o sistema de cotas é a igualdade material e não a igualdade formal/legal (SANTANA, 2017).

Dentre os vários documentos analisados, faz-se destaque para a tabela do anexo IV, do Edital nº 07/2016, do Instituto Federal de Educação e Tecnologia do Pará, pelo qual, dentro de uma análise de heteroidentificação composta por 08 características físicas, o candidato seria considerado pardo somente se alcançar uma média, formada a partir das avaliações individuais dos membros da comissão, que atingisse um score igual ou superior a 62,5% (BRASIL, 2016). Disso é possível inferir que apenas pardos com coeficiente de negritude maior ou igual esse percentual poderiam se beneficiar da cota.

No mesmo sentido, tomando como exemplo o Estado do Maranhão, com população preta ou parda

estimada em 76,2% (MARANHÃO, 2021), mostra-se incoerente que, de um concurso para cargos auxiliares do Tribunal de Justiça Estadual, promovido em 2019, de um total de 156 aprovados e heteroidentificados, apenas 67 permaneceram classificados para as vagas reservadas a cota de negros e pardos, isto é, apenas 43% dos entrevistados tiveram reconhecido o direito de acesso a vaga reservada pela cota de pretos e pardos, enquanto que 67% foram rejeitados pelos padrões eugênicos (MARANHÃO, 2019).

E se pensado que isso é um fato isolado, podemos dar o exemplo do Estado do Pará, com uma das maiores populações indígenas registradas pelo IBGE, no senso de 2010, onde, no concurso para cargos auxiliares do Tribunal de Justiça Estadual (2019), se verificou, praticamente o mesmo percentual de eliminação de pessoas autodeclaradas pretos e pardos encontrado em relação ao concurso do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão (PARÁ, 2019).

## CONCLUSÃO

Diante da análise realizada ao longo do texto, a primeira e mais evidente conclusão que se pode ter é que, mesmo após a criação do sistema de cotas, a controvérsia sobre a igualdade racial no país está longe de ser solvida. As nuances e os contornos da matéria que vão surgindo reclamam análises cada vez mais complexas, em especial diante da constatação do surgimento de novos circuitos que se condensam ao longo da evolução do trato dado a questão pelos mais diversos atores que se apresentam para o debate.

Acresce-se a isso, que reverbera às velhas práticas de homogeneização operantes ao longo da história, tornadas em ideologias que permanecem, sob novas roupagens, estigmatizando os povos tradicionais preteridos historicamente, notadamente os pardos. Tender para a compreensão cada vez mais plural da cultura brasileira, nesse sentido, examinada por lógica eugênica, traz ao sótão as dificuldades e a necessidade de compreender as diferenças. Permite uma visualização do invisível, o caminho complexo ao qual o pardo é exposto e subjugado, sobretudo, em avaliação de provas/concursos em sistemas de cotas.

Embora a autoidentificação seja, do ponto de vista científico, o melhor critério para o enquadramento de um sujeito em determinado grupo étnico-racial, mostra-se notório que a subordinação dessa avaliação a heteroidentificação contaminada pela visão deturpada da objetividade da análise fenotípica, acaba por instituir tribunais raciais no país.

O rigor contaminado pela ideologia eugênica do branqueamento seletivo faz com que as comissões de heteroidentificação neguem a existência do colorismo pardo e sua aproximação social dos pretos e, com isso, provocando a invisibilização do grupo dentro do sistema de cotas, dado ao fato de que a exclusividade da avaliação fenotípica para determinação do grupo étnico-racial anula as chances dos pardos, em especial os mais embranquecidos, se afirmarem no sistema de cotas e obterem uma ascensão social.

Mesmo sofrendo por aproximação - relação de parentela, condições sociais de renda, moradia, emprego - com os efeitos da subalternização operada igualmente em face de pessoas de pele escura e indígenas, os pardos embranquecidos são submetidos a um novo ciclo de

preterição, esse mais nocivo até, uma vez que parte de dentro do sistema de cotas, seletivo de forma irracional pela busca do preto autêntico.

Por fim, cabe concluir que, além da confirmação da exposição de pardos embranquecidos a dupla discriminação, por decorrência da avaliação fenotípica cega, esse grupo étnico-social, ao ser desmerecido dentro do sistema de cotas, acaba sendo inscrito, estigmatizado como o mais derrotado dentro do processo de homogeneização, porque não consegue se afirmar socialmente nem após a instituição legal do sistema de cotas.

Assim, por esse contexto, se faz como uma medida de justiça e igualdade para com esse grupo étnico-racial, garantir que existam outros mecanismos que venham a complementar o critério fenótipo nas avaliações de heteroclassificação - apresentação de documentos, levantamento de trajetória e engajamento social, composição de grupo familiar, colhendo-se informações sobre moradia, emprego e renda, por meio da aplicação de questionários amplos e outros instrumentos, como comumente se utiliza o IBGE em suas pesquisas étnicas - como forma de se assegurar que o sistema de cotas imprima com fidedignidade a realidade étnico-racial brasileira.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União. Brasília, 1988. Disponível

em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 11 out. 2021.

BRASIL. Lei nº 11.096, de 13 de janeiro de 2005. Diário Oficial da União. Brasília, 2010. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/l11096.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11096.htm). Acesso em: 09 out. 2021.

BRASIL. Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012. Diário Oficial da União. Brasília, 2010. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12711.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12711.htm). Acesso em: 11 out. 2021.

BRASIL. Lei nº 12.990, de 09 de junho de 2014. Diário Oficial da União. Brasília, 2014. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2014/Lei/L12990.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12990.htm). Acesso em: 11 out. 2021.

BRASIL. Portaria Normativa nº 04, do Ministério de Planejamento, Desenvolvimento e Gestão da Secretaria de Gestão de Pessoas, de 06 de abril de 2018. Diário Oficial da União, Brasília, 2018. Disponível em: [https://www.in.gov.br/materia/-/asset\\_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/9714349/do1-2018-04-10-portaria-normativa-n-4-de-6-de-abril-de-2018-9714345](https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/9714349/do1-2018-04-10-portaria-normativa-n-4-de-6-de-abril-de-2018-9714345). Acesso em: 08 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 2012. Disponível

em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>. Acesso em: 11 out. 2021.

BRASIL. Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Pará. Edital nº 07, de 30 agosto de 2016. Diário Oficial do Estado do União. Brasília, 2016. Disponível em: <https://ifpa.edu.br/ultimas-noticias/438-concurso-publico-tae-edital-n-07-2016-informacoes>. Acesso em: 11 out. 2021.

RevistaForum. Gil do Vigor é nomeado um dos 100 afrodescendentes mais influentes do mundo. Disponível em: <https://www.google.com/amp/s/revistaforum.com.br/blogs/gil-negro-influente/amp/>. Acesso em: 11 out. 2021.

DÁVILA, J. Diploma de brancura: Política Social e Racial no Brasil - 1917-1945. São Paulo: Editora da UNESP: 2006.

DiariodoNordeste. Estudante é impedido de cursar medicina na UECE após ser barrado em cota. Disponível em: <https://www.google.com/amp/s/diariodonordeste.verdesmares.com.br/metro/amp/estudante-e-impedido-de-cursar-medicina-na-uece-apos-ser-barrado-em-cota-1.3131811>. Acesso em: 11 out de 2021.

DIAS, R. M.; TAVARES JÚNIOR, P. R. F. Heteroidentificação e cotas raciais: dúvidas, metodologias e procedimentos. Canoas: IFRS campus Canoas, 2018.

GAZETADOPOVO. "Tribunais raciais" nas universidades: o drama de quem é julgado pela cor da pele. Disponível em: <https://www.google.com/amp/s/www.gazetadopovo.com.br/ideias/tribunais-raciais-nas-universidades-o-drama-de-quem-e-julgado-pela-cor-da-pele/amp/>. Acesso em: 11 de out. 2021.

GOMES, M. A. "Os locutores do inferno": representações de violências no rap do Faccão Central (1995-2006). Dissertação (Mestrado em História), UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA, BRASÍLIA, 2019.

JC. Feras reprovados pela comissão de cotas raciais da UFPE acionam a Justiça. Disponível em: <https://www.google.com/amp/s/jc.ne10.uol.com.br/colunas/enem-e-educacao/2019/02/13/amp/feras-reprovados-pela-comissao-de-cotas-raciais-da-ufpe-acionam-a-justica>. Acesso em: 11 de out. 2021.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça Estadual, Edital nº 03, de 02 de agosto de 2019, Diário Eletrônico da Justiça. São Luís, 2019. Disponível em: <https://www.tjma.jus.br/atos/tj/processos-seletivos/detalhe/429819>. Acesso em: 11 out. 2021.

MARANHÃO. Secretária de Estado da Igualdade Racial. Maranhão será o centro do Brasil negro durante Semana Nacional pela Igualdade Racial. 2021. Disponível em: <https://igualdaderacial.ma.gov.br/maranhao-sera-o-centro-do-brasil-negro-durante-semana-nacional-pela-igualdade-racial/>. Acesso em: 11 out. 2021.

PARÁ, Tribunal de Justiça Estadual. Edital nº 01, de 15 de outubro de 2019. Diário Eletrônico da Justiça do Pará, Belém,

2019. Disponível em:  
<https://www.tjpa.jus.br/PortalExterno/institucional/Concursos-Publicos/621276-concurso-publico-de-servidores-2019.xhtml>. Acesso em 09. Out. 2021.

NASCIMENTO, J. L. "Da ponte pra cá: os territórios minados dos Racionais MC's." REEL-Revista Eletrônica de Estudos Literários 02: 01-28, 2006. Disponível em:  
<http://periodicos.ufes.br/reel/article/view/3434>. Acesso em: 09 de out. 2021.

PETRUCELLI, J. L.; SABOYA, A. M. Características étnico-raciais da população: classificações e identidades. Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 2013.

SADDY, A.; SANTANA, S. B. A questão da autodeclaração racial prestada por candidatos de concursos públicos. Revista Jurídica da Presidência, Brasília, v. 18, n. 116, p. 633-665, out. 2016/jan. 2017. Disponível em:  
<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/articloe/view/1460>. Acesso em: 08 out. 2021.

SODRÉ, M. Claros e Escuros: identidade, povo e mídia no Brasil. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2000.

TADDEO, C. E. A guerra não declarada na visão de um favelado. São Paulo: Edição do autor, 2012.

# O JUDICIÁRIO NA PANDEMIA E O "ANYWHERE OFFICE"

## THE JUDICIARY IN THE PANDEMIC AND THE "ANYWHERE OFFICE"

José Laurindo de Souza Netto<sup>1</sup>, Bruno Smolarek Dias<sup>2</sup>, Lilian Cristina Pinheiro Goto<sup>3</sup>,  
Anna Fernanda Scalla Menotti<sup>4</sup>

Este estudo objetiva demonstrar de que maneira a flexibilização das formas de trabalho têm impactado no sistema judiciário diante da pandemia da Covid-19. Por meio de índices de produtividade apresentados, busca-se demonstrar que o teletrabalho é um mecanismo eficiente na prestação jurisdicional e que possivelmente sobreviverá ao atual período emergencial, se reafirmando nos próximos anos por sua eficácia, eficiência e economia. Este cenário possibilita a implementação de novos modelos laborais, como o "anywhere office", trazendo melhoria na qualidade dos serviços prestados e maior produtividade, representando avanços ao sistema de justiça.

**Palavras-Chave:** Anywhere Office; Teletrabalho; Produtividade; Justiça 4.0; Pandemia.

This study aims to demonstrate how the flexibilization of the ways of working has impacted the judicial system in the face of the Covid-19 pandemic. Through productivity indices presented, we seek to demonstrate that teleworking is an efficient mechanism in the jurisdictional provision and that it will possibly survive the current emergency period, reaffirming itself in the coming years due to its effectiveness, efficiency and economy. This scenario allows the implementation of new employment models, such as the "anywhere office", bringing an improvement in the quality of the services provided and greater productivity, representing advances to the justice system.

**Keywords:** Anywhere Office; Teleworking; Productivity; Justice 4.0; Pandemic.

---

<sup>1</sup> Doutor e Mestre pela Universidade Federal do Paraná – Estágio de Pós-doutorado pela Universidade Degli Studi di Roma La Sapienza. Professor de Direito Processual no curso de Mestrado da Universidade Paranaense UNIPAR. Desembargador e Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. E-mail: jln@tjpr.jus.br. Lattes iD: <http://lattes.cnpq.br/8509259358093260>. Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-6950-6128>

<sup>2</sup> Docente do Mestrado em Direito Processual e Cidadania da Universidade Paranaense - UNIPAR, mestrado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Doutor em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí - SC, ex-bolsista CAPES para Doutorado Sanduíche na Universidade do Minho - Portugal (2012) e Doutorado em co-tutela com a Università degli Studi di Perugia - Itália.

<sup>3</sup> Discente do Mestrado em Direito Processual Civil e Cidadania pela Universidade Paranaense - UNIPAR, Pós-graduada em Direito do Consumidor pelo Dâmasio Eduacional, Pós-graduada em Direito Ambiental pela Faculdade Unyleya, Extensão em FACS 3.0, ministrado pelo F-M Group Internacional, em parceria com o Laboratório de Expressão Facial da Emoção (FEELab) da Universidade Fernando Pessoa, Porto, Portugal (Codificadora e Instrutora), Extensão em Neuropsicologia, Cognição e Emoção pela PUC/SP, Pós graduanda em Psicologia Jurídica pela Faculdade Metropolitana, servidora do Tribunal de Justiça do Paraná – TJPR e Mediadora voluntária desde 2019.

<sup>4</sup> Discente do Mestrado em Direito Processual Civil e Cidadania pela Universidade Paranaense - UNIPAR. Pós-graduada em Direito Processual do Trabalho e Direito do Trabalho na PUC-PR. Advogada. Juíza Leiga no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. E-mail: [anna\\_menotti1@hotmail.com](mailto:anna_menotti1@hotmail.com).

## INTRODUÇÃO

A pandemia provocada pelo coronavírus aliada aos avanços da tecnologia possibilitaram a realização de profundas mudanças na cultura laboral no Brasil e no mundo. As medidas de isolamento social lançaram novas luzes sobre temas merecedores de atenção, dentre eles o trabalho remoto, permitindo aos profissionais a realização de suas atividades à distância. Na esfera jurídica o teletrabalho outrora permitido e possível em situações bem específicas surge agora como necessidade de continuidade da prestação de serviços, visando a diminuição da curva de contaminação para não colapsar o sistema de saúde. Tais transformações foram intensas, sendo objeto de preocupação de estudiosos que abordam as vantagens e desvantagens de sua implementação. Dentre os pontos positivos estão a melhoria da produtividade, mais tempo livre ou com a família, redução de custos para empresa (aluguel, água, luz, materiais de limpeza e higiene) e para o funcionário (transporte), diminuição da carga de estresse (decorrente de trânsito congestionado, por exemplo) e aumento da capacidade criativa. Noutro giro, os pontos negativos como falta de contato pessoal e de infraestrutura (equipamentos, scanner, impressora, mesa, computador de qualidade, cadeira), podem e devem ser objeto de atenção, para que sejam devidamente sanados, proporcionando a boa prestação de serviços. Nesta esteira, o debate acadêmico é sempre importante e assertivo, principalmente diante das transformações tecnológicas que possibilitam a implementação da denominada Justiça 4.0., com foco na otimização da produção. Por fim, busca-se demonstrar que os índices positivos de produtividade obtidos durante a pandemia, em especial durante a realização do trabalho remoto, possibilitam repensar o futuro dos métodos de trabalho no judiciário, acrescentando métodos novos, como o anywhere office que podem ser grandes responsáveis pela disseminação de práticas promotoras de efetividade e produtividade, ampliando o próprio sistema de justiça que sobreviverá no universo jurídico pós-pandemia.

## 1 A PANDEMIA DA COVID-19

A crise global enfrentada pela humanidade talvez seja uma das maiores dessa geração, ela atingiu todos os campos, econômico, cultural e político, estendendo-se às instituições públicas e privadas.

No início do ano de 2020, foi declarado pela Organização Mundial da Saúde (OMS) o estado de Emergência de Saúde Pública em escala Internacional, decorrente da expansão do novo Coronavírus.

Diante deste cenário, a crise sanitária de impacto internacional, foi responsável por uma transformação. A implementação do trabalho remoto foi responsável pela continuidade dos serviços que melhor atendessem a critérios de produtividade e qualidade. Balcões virtuais de atendimento, realização de audiências virtuais utilizando-se das mais diversas plataformas (Teams, Cisco Webex, WhatsApp, Zoom, dentre outras), controle remoto de produtividade e uso maciço de ferramentas como telefone, vídeo conferência, e-mails, mensagem de texto e SMS são apenas alguns exemplos de mudança de hábitos ocorrida mais expressivamente neste período, mas que indica o inevitável prolongamento quando a pandemia se dissipar, já

que "medidas temporárias possuem o hábito de sobreviver às emergências" (HARARI, 2020, p.35).

Neste cenário, destacam-se técnicas interessantes na condução de audiências remotas, que buscam dar maior efetividade ao ato realizado virtualmente.

Este é um momento ideal para repensar as formas de se fazer justiça, considerando que a "onlarização" processual já é uma realidade na prática.

## 2 A FLEXIBILIZAÇÃO DAS FORMAS DE TRABALHO E O AVANÇO TECNOLÓGICO

### 2.1 O TELETRABALHO

A relação de trabalho, em particular do que se entende por trabalho subordinado, é uma das mais antigas da história, e sua evolução e adaptação a novas formas é constante. Com essa evolução a ideia de que o trabalho deveria ser prestado dentro de um local físico fornecido pelo empregador, com horário delimitado também se transformou, de forma que na atualidade se pode debater acerca do teletrabalho de forma positiva.

A conceituação de teletrabalho pode ser de difícil delimitação se observada do ponto de vista jurídico, por tratar-se de um conceito aberto, que pode abarcar diversos tipos de prestação de serviços.

O termo telework surgiu em 1973, quando Jack Nilles (1994) se referiu a possibilidade da utilização da tecnologia para que se pudesse permitir que trabalhadores não precisassem se deslocar até a empresa, permitindo a instrumentalização do trabalho à distância.

O teletrabalho é uma forma de trabalho subordinado (ou não), exercido à distância, utilizando-se de ferramentas de telecomunicação (telefone, videoconferência, e-mails, mensagem de texto, SMS) em que há compromisso entre empregado e empregador.

De acordo com ARANDA (2001, p. 28) o teletrabalho se traduz em:

"Forma de organização e ou execução do trabalho realizado em grande parte, ou principalmente, à distância e mediante o uso intensivo das técnicas de informática e ou da telecomunicação."

No mesmo sentido BANGEMANN (2009), aduz que teletrabalho pode ser definido como "qualquer atividade alternativa de trabalho que faça uso das tecnologias de comunicação, não exigindo a presença do trabalhador no ambiente tradicional de trabalho."

Para Organização Internacional do Trabalho (OIT) o teletrabalho é considerado uma forma de trabalho efetuada num lugar diferenciado do escritório central ou do centro de produção e que implica nova tecnologia que permite a separação e facilita a comunicação. (OIT, 2021).

O teletrabalho é uma forma de trabalho realizada fora das dependências providas pelo empregador, inclusive com a utilização de recursos viabilizados por ele, opondo-se a ideia de trabalho interno, mas não se enquadrando na ideia de trabalho externo, como se classifica o trabalho exercido por motoristas, representantes comerciais, vendedores entre outros.

Dessa maneira, para que se caracterize o teletrabalho é necessário que ele não seja enquadrado como trabalho externo, que sejam empregados recursos tecnológicos para o desempenho da atividade e que na maior parte do tempo ele ocorra fora das dependências providas pelo empregador.

Destaca-se que grande parte da Doutrina brasileira classifica o teletrabalho como gênero que abrange diversos tipos de trabalho, como trabalho remoto, *home office*, *anywhere office*, trabalho em *coworking*, cafeterias, etc, exercido em sua maior parte fora das dependências do empregador.

Para o ordenamento Jurídico brasileiro o trabalho a distância foi previsto primeiramente pela Lei 12.551/2011 que alterou a legislação trabalhista em 2011, incluindo na redação do artigo 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) para incluir essa nova modalidade de trabalho.

Posteriormente, em 2017, foi necessário um maior desenvolvimento do tema diante das necessidades da popularização e frequente utilização do teletrabalho, foi quando a reforma trabalhista, Lei 13.467/2017, incluiu na CLT um capítulo inteiro tratando do tema.

A Consolidação das Leis Trabalhistas (BRASIL, 1943) descreve em seu artigo 75-B o que se entende por teletrabalho, sendo:

"Art. 75-B. Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo."

O mesmo dispositivo legal deixa certo em seu parágrafo único que caso o empregado tenha que comparecer ao estabelecimento para a realização de algumas atividades específicas, não ficará automaticamente descaracterizado o regime de teletrabalho.

Mesmo com a forma de trabalho sendo consagrada anteriormente no ordenamento jurídico brasileiro, após a crise do Corona Vírus, a decretação de estado de calamidade pública e a publicação da Medida Provisória 927/2020, o teletrabalho tomou uma nova dimensão frente aos direitos assegurados aos trabalhadores, afinal muitos contratos foram alterados passando do regime presencial para o teletrabalho, e mesmo a medida tendo sido encerrada em 19 de julho de 2020, os contratos realizados durante sua vigência continuam válidos.

Hoje, passados mais de um ano do que se considera uma das maiores crises em saúde pública da humanidade, o teletrabalho deixou de ser uma opção ou alternativa, e se tornou modelo adotado por grande parte das empresas, para que possam continuar com seu funcionamento habitual.

Por mais que se estabeleça ligação direta entre o teletrabalho e o *home office*, trabalho realizado em casa, esta não é a única forma em que a atividade pode ser desenvolvida, existindo também, entre outros o *anywhere office* (trabalho remoto).

No período da pandemia, dados de 2020, indicam que no Brasil, 7,9 milhões de pessoas trabalharam de forma remota. Estima-se que o país tenha potencial para que até 20,8 milhões de pessoas trabalhem remotamente, o que

corresponde a aproximadamente 22% da população que está trabalhando (IBGE, 2020).

## 2.2 O ANYWHERE OFFICE

A pandemia da Covid-19 aliada ao desenvolvimento tecnológico deixou clara a necessidade de flexibilização como forma de sobrevivência das instituições públicas e privadas, permitindo novas modalidades de realização do trabalho.

O *Anywhere Office*, modalidade que permite a realização do trabalho de qualquer lugar, pode se mostrar como uma tendência para os próximos anos, pois tem se popularizado a cada dia, permitindo mudanças nos hábitos de trabalhadores urbanos que podem pensar em migrar para cidades menores com menores custos e melhor qualidade de vida, já que o "ir ao escritório" para trabalhar, em grande parte dos trabalhos sofreu uma mudança drástica e em caráter de urgência.

A implementação do teletrabalho trouxe novos desafios e possibilitou a inserção de novos hábitos, modificando a realidade de trabalhadores e empresários, tornando a vida mais flexível, o tempo mais otimizado, libertando os trabalhadores das amarras físicas e de padrões comportamentais circunscritos à espaços delimitados. Mas o que isso significa? Que nos próximos anos trabalhadores de grandes centros urbanos podem migrar para o interior, que grandes corporações podem dissolver prédios físicos para se tornarem 100% virtuais, que há uma grande chance de que haja o reinvestimento dos gastos com infraestrutura física para virtualização das atividades e que os reflexos das mudanças certamente devem refletir no sistema judiciário.

Muitas empresas já se decidiram pela utilização do trabalho remoto, deixando a critério do empregado o comparecimento pessoal, permitindo exercer sua função em casa, no café, na praça, no aeroporto, ou seja, em qualquer lugar.

Essa flexibilidade deixa certo que um novo leque de possibilidades está adentrando ao mercado de trabalho, ou seja, o conceito de *anywhere office* está se tornando cada vez mais popular, e como consequência as atividades laborais podem ser realizadas em qualquer lugar do mundo.

O termo acima mencionado deixa certo que os adeptos do *anywhere office* podem trabalhar de onde estiverem, desde que tenham acesso à internet e a um local confortável para que possa alocar seu equipamento de trabalho, o computador, tablet ou smartphone.

O modelo de trabalho remoto é benéfico não somente para o trabalhador, mas também para as empresas. O trabalhador não terá que lidar com as preocupações de como chegarão ao local de trabalho, se de carro particular ou se de transporte público, se o trânsito afetará no horário previsto para o início do trabalho, o que certamente diminuirá o estresse e o cansaço desses indivíduos dentro e fora do contexto laboral.

Com relação as empresas, os benefícios também são inúmeros, isso porque as companhias acabam economizando um valor relevante por não terem que manter escritórios, e com essa economia podem investir no crescimento da empresa e estimular o desenvolvimento pessoal de seus funcionários, o que implicaria em crescimento do negócio.

Não foi só o ambiente privado que adotou o trabalho remoto nos últimos anos, mas o setor público também, em especial o Poder Judiciário.

O TST já em 2012, através da Resolução Administrativa 1.499, deu início a utilização do teletrabalho, que a princípio se deu de forma experimental e posteriormente, em 2013, foi efetivada.

“O documento trazia como requisito a estipulação de metas de desempenho diárias, semanais ou mensais, que deveriam ser, no mínimo, 15% superiores às estipuladas para os servidores que executavam o trabalho presencialmente. Além disso, o normativo ainda trazia um limite máximo de 30% de teletrabalho por unidade e monitoramento das atividades por meio de formulário de planejamento e acompanhamento” (TST, 2021, p.15).

Após o sucesso e a aprovação pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho, da Resolução CSTJ 109/2012 é que o Conselho Nacional de Justiça, ainda em 2016, apresentou ao Judiciário a Resolução CNJ 227/2016.

Importa destacar que desde a publicação da Resolução 227/2016 do CNJ, foi autorizado que todos os servidores do Poder Judiciário pudessem executar suas atividades de forma remota, denominando tal prática como teletrabalho.

Foi definido, naquele momento o que se entende por teletrabalho no âmbito do poder judiciário, sendo “modalidade de trabalho realizada de forma remota, com a utilização de recursos tecnológicos” (CNJ, 2016).

O que se objetiva com a implementação do teletrabalho nos órgãos do Judiciário é o aumento da produtividade e a qualidade do trabalho dos servidores, a promoção de mecanismos que possam atrair os servidores e motivá-los e comprometê-los com os objetivos da instituição a qual se está vinculado, a redução de custos de deslocamento dos servidores e também a economia de tempo para chegar ao local de trabalho, contribuição com a melhoria de programas socioambientais, com a diminuição e poluentes, redução de consumo de água, energia, papel e outros serviços disponibilizados pelo Poder Judiciário, a ampliação de possibilidades de trabalho aos servidores que tem dificuldade de deslocamento, o aumento na qualidade de vida dos servidores, o estímulo no desenvolvimento de talentos, trabalho criativo e inovação, o respeito a diversidade entre outros.

Corroborando com a ideia de liberdade de escolha dos métodos mais adequados de trabalho, as diretivas do CNJ parecem apontar nesta mesma direção reafirmando que cada órgão terá a liberdade de estipular se irá aderir ou não ao teletrabalho, podendo, desde que observadas as vedações da Resolução, estabelecer uma quantidade de 30 a 50 por cento dos servidores trabalharem remotamente (CNJ, 2012).

Como é de conhecimento a eficiência é um dos princípios que rege as organizações que compõe a administração pública além de ser uma das características do serviço público. Assim, para que se possa cobrar a eficiência dos servidores que estão exercendo suas atividades de forma remota, a Instituição a qual se está ligada pode estipular metas de avaliação de desempenho.

### 3 A AVALIAÇÃO DA PRODUTIVIDADE REMOTA NO JUDICIÁRIO

Com a declaração de emergência em saúde pública mundial que aconteceu em janeiro de 2020 pela Organização Mundial da Saúde, e posteriormente declaração de pandemia em decorrência do Covid-19 em março de 2020, momento em que a orientação dada pelas autoridades sanitárias mundiais foi de que a medida adequada para o enfrentamento da pandemia seria o isolamento social.

Normativas foram criadas com o intuito de alertar a população brasileira e a Portaria 356/2020 do Ministério da Saúde tratou especificamente das medidas que deveriam ser tomadas para o enfrentamento da pandemia do Covid-19 em todo o território nacional.

“O Conselho Nacional de Justiça, por sua vez, tomou providências sobre o assunto a partir da Portaria n. 52, de 12 de março de 2020, na qual são estabelecidas medidas temporárias de prevenção ao contágio pelo novo coronavírus – covid-19. Tal portaria foi seguida de uma série de outros atos relativos ao acompanhamento, à regulamentação e à supervisão das medidas de prevenção ao contágio pelo novo coronavírus tomadas pelos tribunais brasileiros, conforme Portaria CNJ n. 53, de 16 de março de 2020 ao estabelecimento de regime de plantão extraordinário para uniformizar o funcionamento dos serviços judiciários, com o objetivo de prevenir o contágio pela covid-19 e garantir o acesso à justiça nesse período emergencial (Resolução CNJ n. 313, de 19 de março de 2020 ); à realização de perícias em meios eletrônicos ou virtuais em ações em que se discutem benefícios assistenciais ou previdenciários por incapacidade, enquanto durarem os efeitos da crise ocasionada pela pandemia (Resolução CNJ n. 317, de 30 de abril de 2020); à adoção de medidas de urgência, durante a pandemia, para a proteção da integridade física, psíquica e da vida de vítimas de violência doméstica e familiar contra a mulher (Recomendação CNJ n. 67, de 17 de junho de 2020), dentre tantas outras” (CNJ, 2020, p. 7).

Foram editados 53 atos normativos desde o início da pandemia para a organização e orientação do trabalho relativo ao Poder Judiciário diante do cenário pandêmico, sendo

“28 atos normativos da Presidência do CNJ, sendo 8 Resoluções, 8 Recomendações, 11 Portarias e 1 Nota técnica; 22 atos normativos da Corregedoria Nacional de Justiça, sendo 10 Provimentos, 2 Recomendações, 9 Portarias e 1 Orientação; e 3 Portarias da Diretoria-Geral” (CNJ, 2020, p. 7).

Acresça-se que no início do estado de calamidade sanitária, quando se passou a ser necessário o distanciamento social e conseqüentemente foi adotada pelos órgãos da gestão administrativa o trabalho remoto, o questionamento que surgia era com relação a produtividade, se ela continuaria efetiva ou se os números diminuiriam pela ausência de controle por parte da chefia de forma pessoal, presencial e direta.

De acordo com dados do CNJ (2020, p. 32) 84% dos servidores encontra-se trabalhando remotamente. O que se

observa na prática é que os Tribunais tiveram excelência em se adaptarem aos impactos da pandemia, inclusive cada um deles editou ato normativo para que a nova forma de trabalho pudesse ser regulamentada.

No Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, o teletrabalho foi instituído em março de 2020 após a publicação do Decreto Judiciário 172/2020 que determinou que todos os edifícios da Justiça Estadual fossem fechados. Desde então, mais precisamente entre os dias 12 de março de 2020 e 16 de maio de 2021, o TJPR informou que, de forma remota, seus servidores realizaram mais de 9,2 milhões de atos processuais, sendo que a 1ª instância proferiu 4.566.801 decisões e 3.410.101 despachos. Por sua vez, a 2ª instância proferiu 716.995 decisões e 594.344 despachos (TJPR, 2021).

O Tribunal do Estado de São Paulo, por sua vez, durante o período pandêmico, atingiu marca de 36,3 milhões de atos processuais, entre 16 de março de 2020 e 23 de maio de 2021, sendo no 1º grau 11.756.628 Despachos, 17.998.322 Decisões Interlocutórias, e 4.248.441 Sentenças. Já no 2º grau foram 1.111.483 Despachos, 122.317 Decisões monocráticas e 1.128.691 Acórdãos (TJSP, 2021).

### 3.1 A JUSTIÇA 4.0

Outros Tribunais demonstraram resultados igualmente positivos nos índices de produtividade após a realização do trabalho remoto, o que demonstra que de fato as mudanças serão significativas após a pandemia, e, ao que tudo indica, haverá um grande incentivo nas formas de realização do trabalho à distância.

Harmoniza-se a este entendimento o conceito da "Justiça 4.0", programa do Conselho Nacional de Justiça para inovação e efetividade na realização da Justiça para todos, que tem por objetivo promover o acesso à justiça por meio de ações e projetos desenvolvidos para a utilização de novas tecnologias e inteligência artificial, oportunizando um diálogo entre o real e o digital, aproximando o cidadão e reduzindo gastos.

A "Justiça 4.0" tem como meta a implantação de um Juízo 100% digital, balcões virtuais, criação da Plataforma Digital do Poder Judiciário (PDPJ), auxílio dos Tribunais com aprimoramento de registros processuais, implantação, tutoria, treinamento, higienização e publicização da Base de Dados Processuais do Poder Judiciário (DataJud), dentre outras. (CNJ, 2020).

### 3.2 A AGENDA 2030

De acordo o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), em um esforço para atingir os desafios postos durante a Cúpula de Desenvolvimento Sustentável da Assembleia Geral das Nações Unidas, da Organização das Nações Unidas (ONU), em 2015, na qual foi aprovado o documento "Transformando nosso mundo: a Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável", assinada por 193 Estados-membros, foi traçado um plano de ação reconhecendo vários desafios ligados ao desenvolvimento sustentável, estabelecendo-se os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentáveis (ODS) e 169 metas que exigem uma parceria global para sua efetivação.

Dentre os objetivos apresentados pelo ODS 8 está o aumento da produtividade abordando o trabalho descente e o

desenvolvimento econômico, que se ajusta com as vantagens na realização do trabalho remoto, responsável pelo aumento dos níveis de produtividade e diminuição dos custos tanto para empregadores quanto para empregados, além de ser responsável por diminuir os acidentes de trajeto e consequentemente a violência, pois há menos circulação nas vias urbanas, melhorando também a própria segurança pública.

Além destes os ODS 11, abordando a questão da Cidade Sustentável, e a ODS 12, que trata do Consumo Responsável, se ajustam perfeitamente ao fomento das atividades remotas, que são responsáveis pela diminuição de poluentes nocivos ao meio ambiente.

A "Agenda 2030", agenda de Direitos Humanos da ONU foi integrada ao Poder Judiciário no Brasil pela Meta 9 do Poder Judiciário Brasileiro:

"Meta 9 – Integrar a Agenda 2030 ao Poder Judiciário (STJ, Justiça Estadual, Justiça Federal, Justiça do Trabalho e Justiça Militar da União e dos Estados)" (CNJ, 2021).

O teletrabalho possibilita essa nova construção, que preza pela sustentabilidade e está amparada pela Agenda 2030. Assim, o trabalho remoto, que durante a pandemia foi a melhor alternativa encontrada para que os atos processuais pudessem continuar a serem cumpridos, deve permanecer nos próximos anos com os ajustes necessários para que se mantenha a excelência na prestação de serviços no judiciário com cada vez maior ganho social, mesmo com ou sem a presença do vírus da Covid-19.

### 3.3 A OTIMIZAÇÃO DE RECURSOS PELA UTILIZAÇÃO DAS VIAS REMOTAS NO JUDICIÁRIO

Diante dos macrodesafios da Estratégia Nacional de Tecnologia da Informação e Comunicação do Poder Judiciário (ENTIC-JUD) e diante da necessidade de assegurar a convergência dos recursos humanos, administrativos e financeiros empregados pelo Poder Judiciário, foi editada a Resolução do CNJ nº 370, de 28 de janeiro de 2021, que tem como objetivo a promoção da melhoria de governança, gestão e colaboração tecnológica que vise melhorar a eficiência, eficácia, efetividade e economicidade dos órgãos da justiça, maximizando os resultados por meio da otimização de recursos, cujos objetivos a serem atingidos devem ser alcançados de forma colaborativa e participativa. (CNJ, 2021).

Neste sentido, em consonância com os objetivos almejados na Resolução, a disseminação de métodos de trabalho mais eficientes e menos onerosos otimizam a produção, criando condições mais favoráveis para realização do trabalho remoto. Nele, é possível pensar em subgêneros de realização remota da atividade laboral, tal como o anywhere office.

Além disso, a assistência jurídica prestada por diversos meios e livre para ser realizada de onde quer que esteja pode ser uma nova forma de propiciar acesso à justiça de qualquer lugar, pois serve a todos, às instituições e às partes que utilizam as plataformas virtuais, já que o que se propõe é justamente demonstrar que a forma mais eficiente de trabalho, a remota, enseja maior autonomia dos servidores,

empregadores e usuários dos serviços da justiça, além de significar custos efetivamente mais baixos.

A internalização desta nova forma de prestação jurisdicional no Poder Judiciário tem ganhado força, pois ultrapassa os aspectos meramente econômicos, mas demonstra, por meio de dados estatisticamente comprovados, ser uma estratégia de resultados favoráveis, com ganho em produtividade e maior celeridade e eficiência na prestação dos serviços ofertados, conforme se depreende dos índices apresentados.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A complexidade deste cenário de pandemia na esfera judicial carece de detida análise a fim de possibilitar a realização efetiva dos trabalhos com menor custo e melhor qualidade, utilizando-se de todas as ferramentas disponíveis para que seja oportunizado o pleno acesso à justiça.

Neste sentido o trabalho remoto, subsidiado pelos avanços tecnológicos, possibilitou que novas formas de realização das atividades se mostrassem efetivas e viáveis, como comprovam os índices de produtividade apresentados.

A realização do gênero de trabalho denominado home office se ramifica em espécies como o *anywhere office*, possibilitando uma nova visão futura de trabalho remoto, prezando pela autodeterminação de escolha dos métodos laborais e dando conseqüentemente maior liberdade de atuação.

O que se pretende demonstrar é que o trabalho não deve ser restringido à espaços físicos pré-determinados, levando a justiça a todo lugar e podendo fazer com que ela seja realizada em qualquer local.

Contudo, em que pese tal liberdade possibilite a realização do trabalho em locais de livre escolha, isso não significa que ele não tenha critérios elevados de avaliação da performance e produtividade, mas, ao contrário, sugestiona-se que ele seja possível e que haja critérios de avaliação dos índices de produtividade, estando ele adstrito à tais critérios de alta performance, passíveis de verificação contínua e em tempo real.

Assim, em consonância com os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, da Agenda 2030, da Justiça 4.0 e com amparo nos índices de alta produtividade decorrentes do período de pandemia mundial no trabalho remoto do judiciário, mostra-se cada dia mais viável um sistema de justiça que não esteja amarrado à critérios formalistas, mas que esteja conectado com as mudanças tecnológicas essenciais para uma prestação de serviços de excelência e qualidade.

## REFERÊNCIAS

BANGEMANN, Martin. Comissão Européia. Apud, Patrizio Di Nicola. Telelavoro, ripensamenti ravvicinati del terzo tipo. Disponível em: <http://www.lex.unict.it/eurolabor/default.htm>. Acesso em: 26 mai. 2021.

BRASIL. DECRETO-LEI Nº 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm). Acesso em: 26 mai. 2021.

BRASIL. IBGE.Pnad covid-19 trabalho. Disponível em: <https://covid19.ibge.gov.br/pnad-covid/trabalho.php>. Acesso em: 26 mai. 2021.

BRASIL. Declaração da OMS, disponível em: <https://nacoesunidas.org/oms-declara-coronavirus-emergencia-de-saude-publica-internacional/>. Acesso em: 27 mai. 2021.

BRASIL. Declaração da OMS, disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2020/03/1706881>. Acesso em: 27 mai. 2021.

BRASIL. Organização Internacional do Trabalho. Disponível em: [www.ilo.org](http://www.ilo.org). Acesso em: 28 mai. 2021.

BRASIL. Portaria MS n. 188/2020, disponível em: <http://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-n-188-de-3-de-fevereiro-de-2020-241408388>. Acesso em: 27 mai. 2021.

BRASIL. Portaria MS n. 356/2020, disponível em: <http://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-n-356-de-11-de-marco-de-2020-247538346>. Acesso em: 27 mai. 2021.

BRASIL. Portaria CNJ n. 52/2020, disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3231>. Acesso em: 27 mai. 2021.

BRASIL. Portaria CNJ n. 53/2020, disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3241>. Acesso em: 27 mai. 2021.

BRASIL. Resolução CNJ n. 313/2020, disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3249>. Acesso em: 27 mai. 2021.

BRASIL. Resolução CNJ n. 317/2020, disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3302>. Acesso em: 27 mai. 2021.

BRASIL. Recomendação CNJ n. 67/2020, disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/06/Recomendacao67-2020\\_17062020\\_DJE190\\_19062020.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/06/Recomendacao67-2020_17062020_DJE190_19062020.pdf). Acesso em: 27 mai. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Agenda 2030, disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/agenda-2030/>. Acesso em: 27 de mai. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Agenda 2030, disponível em: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Agenda 2030, disponível em: <https://www.cnj.jus.br>. Acesso em: 27 de mai. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Avaliação dos impactos da pandemia causada pela covid-19 nos processos de trabalho dos tribunais. Brasília: CNJ, 2020.

HARARI, Yuval Noah. Notas sobre a pandemia. São Paulo, Companhia das Letras, 2020.

NILLES, Jack. Making telecommuting happen. Sacramento: VRN, 1994.

NADER, Paulo. Introdução ao Estudo do Direito. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

THIBAUT ARANDA, Javier. El teletrabajo: analisis jurídico-laboral. 2. Ed.. Madrid: Consejo Económico y Social, 2001.

TJPR. COVID-19: Em 432 dias de trabalho remoto, a Justiça estadual realizou mais de 9,2 milhões de atos processuais. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Disponível em: COVID-19: Em 432 dias de trabalho remoto, a Justiça estadual realizou mais de 9,2 milhões de atos processuais - Notícias - TJPR. Acesso em: 27 mai. 2021.

TJSP. Corte paulista contabiliza 36,3 milhões de atos processuais desde o início do trabalho remoto. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=67219&pagina=2> na de Justiça de São Paulo (tjsp.jus.br). Acesso em: 27 mai. 2021.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. 2021. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/lang--es/index.htm>. Acesso em: 27 de mai. de 2021.

World Health Organization. WHO Coronavirus Disease (COVID-19) Dashboard [Internet]. 2020 [cited 2020 sep 9]. Available from: <https://covid19.who.int/>. Acesso em: 27 de mai. 2021.

# PRÁTICAS DE POLÍTICAS PÚBLICAS SOCIOEDUCATIVAS PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE SOCIAL NO ESTADO DO PARANÁ

## PRACTICES OF SOCIO-EDUCATIONAL PUBLIC POLICIES FOR CHILDREN AND ADOLESCENTS IN A SITUATION OF SOCIAL VULNERABILITY IN THE STATE OF PARANÁ

Ana Paula Marques Gusmão<sup>1</sup>, Anthony Mortari<sup>2</sup>, Daniela Braga Paiano<sup>3</sup>

Os direitos da criança e do adolescente, consagrados na Constituição Federal de 1988, especialmente aqueles em situação de vulnerabilidade social, foram regulamentados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Esses direitos fundamentais são regidos pelos seguintes princípios: da prioridade absoluta, do melhor interesse da criança e da municipalização. À luz da teoria crítica de Edson Fachin, o trabalho visou demonstrar, por meio da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, que a despatrimonialização do Direito Civil também culminou na (re)construção de uma nova entidade familiar sopesando os princípios da afetividade e da solidariedade. Consequentemente, mudou-se a forma de tratar adolescentes infratores uma vez que se observou a influência da falta de afetividade na prática delituosa. Por fim, deu-se ênfase a importância de políticas públicas voltadas para a socioeducação em detrimento do punitivismo, como a existência de casas de liberdade e de centros socioeducativos, efetivadas no estado do Paraná, visando a reeducação desses jovens.

**Palavras-Chave:** Direitos Fundamentais. Criança e Adolescente. Vulnerabilidade Social. Políticas Públicas. Estado do Paraná.

The rights of children and adolescents, enshrined in the Federal Constitution of 1988, especially those in situations of social vulnerability, were regulated by the Child and Adolescent Statute. These fundamental rights are governed by the following principles: absolute priority, the best interests of the child and municipalization. In light of Edson Fachin's critical theory, the work aimed to demonstrate, through bibliographical and jurisprudential research, that the depatrimonialization of Civil Law also culminated in the (re)construction of a new family entity weighing the principles of affectivity and solidarity. Consequently, the way of treating teenage offenders has changed since the influence of lack of affection in criminal practice was observed. Finally, emphasis was placed on the importance of public policies aimed at socio-education to the detriment of punitiveness, such as the existence of freedom houses and socio-educational centers, carried out in the state of Paraná, aiming at the re-education of these young people.

**Keywords:** Fundamental rights. Child and teenager. Social vulnerability. Public policy. State of Parana.

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito pela Universidade Estadual de Londrina. Vinculada aos Projetos de Extensão Núcleo Maria da Penha: Resgate da Dignidade da Mulher na Violência Doméstica e ao Núcleo de Estudos e Defesa dos Direitos da Infância e da Juventude. Estagiária voluntária em Direito das Famílias do Escritório de Aplicação de Assuntos Jurídicos da UEL (EAAJ/UEL). E-mail: anapaula.gusmao@uel.br.

<sup>2</sup> Graduando em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Vinculado ao Projeto de pesquisa da UEL, intitulado de Carreira Jurídica in loco. Estagiário voluntário em Direito das Famílias do Escritório de Aplicação de Assuntos Jurídicos da UEL (EAAJ/UEL). E-mail: anthony.mortari@uel.br.

<sup>3</sup> Pós-doutoranda e doutora pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP. Docente na graduação e no Programa de Mestrado e Doutorado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina – UEL. E-mail: danielapaiano@hotmail.com.

## INTRODUÇÃO

O presente artigo que ora se apresenta, propõe realçar a relevância da realização de políticas públicas socioeducativas no Estado do Paraná par assegurar a proteção dos direitos da criança e adolescente em situação de vulnerabilidade social à luz da Lei nº 8.069/90, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente. Intenta demonstrar, ainda, o papel do Estado e da sociedade, definidos também pela Constituição Federal de 1988, na efetivação dos direitos sociais conferidos legalmente.

Para tanto, será aderida a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial a fim de demonstrar, em linhas gerais, quais são os princípios norteadores das políticas públicas que visam assegurar tais direitos, como a prioridade absoluta, o melhor interesse e a municipalização, bem como trazer à tona alguns exemplos pontuais de ações que são realizadas hodiernamente no Paraná e os seus respectivos efeitos na proteção integral de crianças e adolescentes marginalizados socialmente.

Como base, adotará a perspectiva da teoria crítica de Edson Fachin pela qual ressalta-se a mudança paradigmática e conceitual dos institutos do Direito Civil, especialmente no que tange à sua despatrimonialização. Mais precisamente neste artigo, o foco estará na (re)construção da entidade familiar em face de inúmeras mudanças e interpretações das relações sociais e do núcleo familiar. Dessa forma, pretende-se analisar suas influências no campo educacional e na prática de medidas socioeducativas para adolescentes infratores, considerando o panorama histórico que permitiu a transição entre o método punitivo para o método socioeducativo.

De maneira descritiva e expositiva, buscar-se-á caracterizar, apresentar e discorrer sobre recepção e maneira de aplicação das medidas socioeducativas aos adolescentes infratores nas entidades públicas responsáveis no Estado do Paraná, quais sejam: as Casas de Semiliberdade (CSL) e os Centros Socioeducativos (CENSE).

Ao final, intenta observar que, na sociedade contemporânea, os institutos estatais antes responsáveis pela punição dos adolescentes infratores, apresentam novo formato, o da socioeducação. Ainda, nessa esteira, será possível verificar que tal transformação, qual seja a nova forma de experimentar, lidar e pôr em prática essas novas políticas públicas, teve raiz fundante no novo princípio que rege o núcleo familiar: o afeto.

## 1 DA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE SOCIAL

De início, cumpre destacar que os direitos fundamentais são "direitos humanos garantidos e limitados no tempo e no espaço, objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta" (MAZZUOLI, 2015). Destarte, referem-se à positivação dos direitos inatos ao ser humano, mas variáveis no decurso do tempo, previstos na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão e nos Estados Democráticos de Direito de 1948.

Sendo o Brasil um Estado Democrático de Direito, membro da Organização dos Estados Americanos (OEA), e, portanto, sob jurisdição contenciosa e consultiva da Corte

Interamericana de Direitos Humanos (CtIDH), é possível identificar ao longo do texto constitucional, principalmente em seu artigo 5º, considerado cláusula pétrea, a positivação de inúmeros direitos humanos, dentre eles dar-se-á destaque nesse trabalho para àqueles inerentes a crianças e adolescentes.

### 1.1 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

No que diz respeito à proteção dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, o legislador constituinte definiu aqueles direitos que se mostram primordiais ao pleno desenvolvimento do indivíduo, quais sejam, os definidos no caput do artigo 227, da Constituição Federal:

Art. 227: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (grifo nosso).

Menos de dois anos após a promulgação da Constituição Federal, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), incorporando, em detalhes, os preceitos constitucionais relativos a esse segmento. Assertivamente, instituiu-se, no caput do artigo 3º, a garantia dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, e, no caput do artigo 4º, preocupou-se em defini-los:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade (grifo nosso).

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (grifo nosso).

Percebe-se, desta feita, que o ECA foi essencial para a pormenorização e garantia dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, os quais devem ser priorizados pela família, sociedade e Estado, conforme se verá nos próximos tópicos.

### 1.2 DO PRINCÍPIO DA PRIORIDADE ABSOLUTA

É pelo caput do artigo 227, CF/88, que o legislador estabeleceu o princípio da prioridade absoluta, inédito até

então. Amin (2021) ensina que prioridade, do latim *prioritas*, artis, é a "condição do que ocorre em primeiro lugar, o primeiro em relação aos demais, preferência, primado". Já absoluto, do latim *absolutus*.a.um, seria "sem restrições, total, completo, que não permite limitações, restrições ou reserva". Nesse sentido, é estabelecido a partir desse princípio a primazia em favor das crianças e adolescentes em todos os âmbitos de interesse, sejam eles no campo judicial, extrajudicial, administrativo, social ou familiar, analisados com preponderância. Em outras palavras, ele é absoluto e irrestrito.

Além do referido princípio ser definido por texto Constitucional, ele está entabulado também no Art. 100, parágrafo único, II, da Lei n. 8.069/90, o qual expressa que um dos princípios que regem a aplicação das medidas ali expostas é a "proteção integral e prioritária: a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida nesta Lei deve ser voltada à proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares".

Nessa toada, ressalta-se que ele possui por objetivo a proteção integral da criança e do adolescente, bem como oportunizar o desenvolvimento do potencial individual de cada membro desse grupo, posto que possuem uma fragilidade particular de pessoa em formação. Por último, destaca-se que tal prioridade deve ser assegurada por todos: família, comunidade, sociedade e Poder Público (que devem atuar em todas as suas esferas, tanto legislativa e executiva quanto judiciária), formulando uma verdadeira socialização da responsabilidade.

No que tange à atuação do Poder Público, objeto de estudo deste artigo, Amin (2021) pontua que priorizar políticas públicas voltadas para tais pessoas se traduz em trabalhar para diminuir as graves desigualdades que impedem o alcance de uma sociedade mais justa e equânime. É com isso em vista que a última alínea do parágrafo único do Art. 4º da Lei n° 8.069/90 determina a destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas à proteção à infância e à juventude, transformando crianças e adolescentes em credores do governo.

Por fim, menciona-se, a título de exemplo, duas maneiras pelas quais esse princípio se expressa no âmbito da saúde: em consonância com a Portaria do Ministério da Saúde n° 2600, de 21 de outubro de 2009, menores de 18 anos têm preferências em transplantes; além disso, conforme parágrafo único do Art. 4º da Lei n° 8.069/90, também possuem preferência para receber proteção e socorro.

### 1.3 DO PRINCÍPIO DO INTERESSE SUPERIOR DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE OU DO MELHOR INTERESSE

Outro princípio pelo qual o Poder Público deve se guiar para determinar as políticas e ações que visem a garantia dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes é o princípio do *best interest*. Conforme explica Colucci (2015), sua origem está pautada no instituto inglês *parens patrie*, que objetivava a proteção de pessoas incapazes e de seus bens. Com a posterior divisão entre proteção dos "loucos" e proteção da criança, esta última evoluiu para o princípio em tela.

Nesse sentido, constata-se que, apesar do princípio em questão ter uma definição um tanto quanto nebulosa, pode-se dizer, à luz do art. 3.1 da Convenção Internacional dos

Direitos da Criança que foi ratificado pelo Brasil por meio do Decreto n° 99.710/90, que se trata da seguinte ideia: "[...] todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança".

Entretanto, insta salientar que esse princípio não está previsto explicitamente na Constituição Federal ou no Estatuto da Criança e do Adolescente, decorrendo, portanto, de uma interpretação hermenêutica e da própria adoção do artigo supracitado trazido na Convenção. Com isso posto, admite-se que ele está implícito nos direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal brasileira que versam sobre crianças e adolescentes.

### 1.4 DO DEVER DO ESTADO NA EFETIVAÇÃO PLENA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE SOCIAL

Antes de adentrar no mérito do dever do Estado de garantir a efetivação dos direitos fundamentais da criança e do adolescente em situação de vulnerabilidade social, faz-se imprescindível destringir o conceito por trás dessa palavra. A princípio, cabe dar ênfase à noção de vulnerabilidade: "Como um ponto de partida, tem-se que o conceito de vulnerabilidade parte da ideia de que todos os seres humanos são vulneráveis à morte e a ferimentos, contudo algumas pessoas possuem essa característica de forma mais exacerbada do que o restante da população" (JUBILUT, 2019, p. 867).

Nessa lógica, abstrai-se que a vulnerabilidade "restringe as capacidades relacionais de afirmação no mundo (do indivíduo), incluídas as formas de agência social, gerando fragilização" (OVIEDO, 2015, p. 246).

Portanto, ao delimitá-la enquanto vulnerabilidade social, chega-se à ideia de desigualdade de oportunidades. No que tange especialmente ao grupo que está sendo estudado, nota-se uma preocupação ainda maior, visto que as consequências de uma infância e adolescência sem oportunidades de acesso à educação, saúde, alimentação adequada, moradia, entre outros, tem por consequência uma vida toda tentando alcançar os que tiveram tais chances.

Logo, constata-se que entram no grupo com oportunidades reduzidas crianças e adolescentes com condição financeira baixa e, por conseguinte, possuem menos chances de concluir os estudos, de ter atendimento médico adequado, condições de saneamento básico mínimas, alimentação devida etc. Ademais, há que se mencionar aqueles que estão em semiliberdade, que realizam trabalho infantil, que são portadores de necessidades especiais, que se encontram em situação de violência doméstica, entre outros.

Conforme há explícito na lei e na jurisprudência brasileira, é dever do Estado diminuir esta lacuna. Nesse sentido, a título de exemplo, há que se dar atenção ao Art. 208, inciso I, da Constituição Federal, o qual expressa a obrigatoriedade da "educação básica e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria". Assim, destaca-se um julgado referente ao dever do Estado de proporcionar os recursos necessários para

que uma adolescente deficiente auditiva tenha acesso à educação:

ECA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO À EDUCAÇÃO. DEFICIENTE AUDITIVA. PROFESSOR ESPECIALIZADO EM LIBRAS (LÍNGUA BRASILEIRA DE SINAIS). OBRIGAÇÃO DO ENTE PÚBLICO DE FORNECÊ-LO. 1. O ECA estabelece tratamento preferencial a crianças e adolescentes, mostrando-se necessário o pronto fornecimento de professor especializado em LIBRAS de que necessita a adolescente. 2. Constitui dever do Estado assegurar às crianças o acesso à educação, consoante estabelece o art. 208 da Constituição Federal. Recurso desprovido (TJ-RS - AC: 70047336763 RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Data de Julgamento: 25/04/2012, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: 30/04/2012)

Cumpra-se, ademais, que, graças à lei do SINASE, foi inserido no Art. 208 da Constituição Federal o inciso X, que

"(...) possibilita o ajuizamento de ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados à criança e ao adolescente, referentes ao não oferecimento ou oferta irregular de programas de atendimento para a execução das medidas socioeducativas e aplicação de medidas de proteção" (CURY, 2013, p. 1014)

Em vista do explanado, constata-se que o Estado possui o dever de conceder oportunidades àqueles em situação de vulnerabilidade social, conforme se abstrai do julgado supramencionado. Infere-se, ainda, a possibilidade de ajuizar ações de responsabilidade quando este dever não é devidamente cumprido.

## 1.5 DO PRINCÍPIO DA MUNICIPALIZAÇÃO

A Carta Magna de 1988 foi precisa ao separar as competências dos entes federativos quando se trata de programas assistenciais voltados para crianças e adolescentes, estabelecendo sua distribuição entre União, Estados, Distrito Federal e municípios. Dessa forma, a descentralização administrativa referente a políticas públicas:

"(...) atribuiu importante papel aos Municípios, criação e manutenção de programas de atendimento (Rede de Atendimento) na esfera protetiva, e, na área infracional, cumprimento de medidas socioeducativas, coordenação e manutenção de programas de execução de medidas em meio aberto" (ALVES, 2021, p. 5).

Assim, insta mencionar para fins de exemplificação que, no que tange à medidas socioeducativas para adolescentes privados de liberdade absoluta, compete ao Estado, conforme o Art. 4, III, da Lei 12.594/2012 criar, desenvolver e manter programas para a execução de medidas socioeducativas de semiliberdade e internação, enquanto aos municípios cabe, em congruência com o art. 5, III, dessa mesma Lei citada, criar e manter programas de atendimento

para a execução das medidas socioeducativas em meio aberto.

Por fim, deve-se citar ainda o art. 10 da Lei em pauta, dado que expressa que os Municípios devem inscrever seus programas e alterações, bem como as entidades de atendimento executoras, no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente.

## 2 DAS CONSEQUÊNCIAS DA DESPATRIMONIALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL NA ENTIDADE FAMILIAR

Apesar da instituição da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, o advento do novo Código Civil induz, conforme Fachin (2012), "a impostergável tarefa delegada à hermenêutica construtiva, como a defendemos, fundada numa principiologia axiológica de índole constitucional, revela por si só a atualidade e oportunidade de um conhecimento crítico, de base teórico-prática".

Como teoria crítica "problematizante" surge a Teoria Crítica do Direito Civil à luz do novo Código Civil Brasileiro, a qual, nas palavras de Carlos Eduardo Pianovski (2012), consente o fenômeno jurídico como complexo e não reduzido a classificações e conceitos, não entroniza segurança absoluta, rejeita-se os dogmas e repensa transformações antes consolidadas. Segundo Luiz Edson Fachin (2012, p. 7), "resta enfrentar, sem delongas, nomeadamente agora com o Código Civil brasileiro, o desafio que consiste em trocar práticas de medievo pelos saberes construídos às portas do terceiro milênio. Este é apenas o singelo ponto de partida".

Nessa seara, a partir da análise social dos fatos no âmbito das relações familiares, novos núcleos familiares se estabelecem, como os monoparentais, homossexuais, a filiação socioafetiva, numa perspectiva de revalorização familiar. Suplica-se, há algum tempo, a vinculação de amor e solidariedade no direito de família (FACHIN, 2012, p. 366).

As rígidas características de patrimonialidade, hierarquia e patriarcalismo restaram cada vez mais fracas a partir do século XX, deixando de ser prioritariamente um núcleo econômico e de reprodução para ceder espaço ao amor e afeto (PEREIRA, 2016, p. 345). Como bem pontuou Paulo Lôbo (2015, p. 18), "a realização pessoal da afetividade, no ambiente da convivência e solidariedade, é a função básica da família de nossa época".

Dessarte, observa-se que o princípio da afetividade, em detrimento do conceito patriarcal e patrimonialista das entidades familiares, tornou-se o âmago da família contemporânea. Ainda, insta salientar que é dever da família, a qual rege seus preceitos à luz do afeto, a proteção dos direitos da criança, do adolescente e do jovem, bem como, igualmente, é dever do Estado e da sociedade, como dispõe o artigo 227 da Constituição Federal.

### 2.1 NOVOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA FAMÍLIA: A AFETIVIDADE E A SOLIDARIEDADE

Para Pereira (2016, p. 346), o afeto "ganhou status de princípio jurídico. Sem afeto, não se pode dizer que há família. Ou, se falta o afeto, a família é uma desordem ou uma desestrutura". Anteriormente, Maria Berenice Dias (2011, p. 193-194), pontuou assertivamente que o afeto se configura

como elemento indispensável e próprio a qualquer tipo de entidade familiar.

Entretanto, o afeto sozinho não caracteriza uma família, tendo em vista que necessita, concomitantemente, de outros elementos, como a solidariedade, responsabilidade, cumplicidade, vivência e convivência (PEREIRA, 2016, p. 346). Assim, pode-se perceber que, apesar de princípio fundador da nova concepção de família, o afeto sozinho não a define.

Já o princípio da solidariedade, é preceituado no dever imposto ao Estado, à sociedade e à família de proteção ao grupo familiar, nos moldes do artigo 226, à criança e ao adolescente, artigo 227, e às pessoas idosas, artigo 230, todos da Constituição Federal (LÔBO, 2015, p. 125). Nos termos de Pablo Stolze (2021, p. 167), a solidariedade "[...] culmina por determinar o amparo, a assistência material e moral recíproca, entre todos os familiares, em respeito ao princípio maior da dignidade da pessoa humana".

Logo, os princípios da afetividade e da solidariedade estão intimamente ligados e devem nortear as relações familiares, buscando, cada vez mais, a realização plena dos membros de uma família.

### 3 O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE E SUA RELAÇÃO COM A FORMAÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A partir dos estudos de Henri Wallon (1879-1962), médico, psicólogo e filósofo francês, a ideia de que a afetividade deveria compor o processo de desenvolvimento intelectual veio à tona. Segundo Wallon (1968), no decorrer de todo o desenvolvimento do indivíduo, a afetividade tem um papel fundamental.

Nessa toada, autores mais recentes versaram seus estudos sobre a temática, por exemplo, Almeida e Mahoney (2004), consideram o afeto como agente ativo e presente no processo de aprendizagem, vez que na escola, há a relação interpessoal, de extrema valia para o desenvolvimento do ser. Assim, segundo Almeida e Mahoney (2004, p. 198):

"à medida que se desenvolvem cognitivamente, as necessidades afetivas da criança tornam-se mais exigentes. Por conseguinte, passar afeto inclui não apenas beijar, abraçar, mas também conhecer, ouvir, conversar, admirar a criança. Conforme a idade da criança, faz-se mister ultrapassar os limites do afeto epidérmico, exercendo uma ação mais cognitiva no nível, por exemplo, da linguagem".

Ou seja, surge a necessidade de um aprimoramento na relação de afeto, estabelecendo diálogos que possibilitem a manutenção do vínculo afetivo. Dessa maneira, os laços da relação aluno-professor se aproximam e torna-se de suma importância adotar ações, estratégias e procedimentos que ajustem fortes vínculos nessa relação entre aluno, professor e aprendizado (ANTUNES, 2007, p. 12).

Ainda, através de um estudo realizado pela Associação Americana de Psicologia (1997), inúmeros fatores podem contribuir para o surgimento da violência na adolescência, dentre eles os problemas familiares e seus estressores.

Nesse aspecto, pesquisas sugerem, segundo Straus (1994), que os adolescentes com vínculos pouco efetivos com sua família, possuem maior probabilidade de se envolverem em infrações do que aqueles com relações familiares

próximas. Outros estudos também demonstram que a disciplina frágil e ineficiente imposta pelos pais está associada ao comportamento delituoso (AMERICAN PSYCHOLOGICAL ASSOCIATION, 1997; SILVA, 2000).

### 4 ADOLESCENTES INFRATORES: PUNITIVISMO OU SOCIOEDUCAÇÃO?

Desde a antiguidade, Aristóteles já dizia que "o homem é um animal político" e, por esta, razão, possui a necessidade natural de viver em sociedade, sendo essa prática imprescindível para o desenvolvimento de suas faculdades. Porém, há outro elemento inerente aos seres humanos: a tendência ao conflito, especialmente quando se trata de "fazer justiça com as próprias mãos". Para que a segurança e a harmonia social pudessem prevalecer, fez-se necessário a criação de diversos mecanismos de controle social no decorrer da história. Entre eles, o sistema penal.

Digno de diversas críticas e controvérsias, esse sistema pautado na punição privativa, ou seja, no encarceramento daqueles que cometem práticas delituosas têm evoluído a passos mansos ao longo dos anos. Prova disso é a mudança na forma de tratar adolescentes infratores em vista do reconhecimento dos direitos fundamentais mencionados no primeiro tópico que os levou a condição de inimputabilidade, devendo ser submetidos a legislação específica, em consonância com o Art. 228 da Constituição Federal. Em outras palavras, foi reconhecido que possuem as particularidades de pessoa em desenvolvimento e por isso devem ter seus interesses priorizados acima de tudo, vide o princípio do best interest.

Ao realizar um breve resgate histórico, Meneses (2008, p. 53) ensina que a criação de instituições, como internatos e patronatos agrícola que visavam tratar dos "menores infratores", mas que tinham o formato de verdadeiros presídios, sendo deferido castigos físicos aos internados, datam da Era Vargas e são frutos do chamado Serviço de Assistência ao Menor (SAM).

A extinção do SAM, em 1964, culminou na criação das Fundações Estaduais de Bem-estar do Menor, as famosas FEBEMs. Foi a partir desse momento que começou a brotar a semente da ideia de que o caminho correto seria o da reeducação e não exclusivamente o da punição.

Ainda, mais recentemente, práticas restaurativas na socioeducação decorrentes da Justiça Restaurativa, a qual pode ser definida por "um processo em que todas as partes ligadas de alguma forma a uma particular ofensa vêm discutir e resolver coletivamente as consequências práticas da mesma e a suas implicações no futuro" (FERREIRA, 2006, p. 16), possuem mais espaço.

Dessa maneira, e, segundo livro publicado pela própria Secretaria da Justiça, Trabalho e Direitos Humanos (SILVA, 2018), "os círculos restaurativos, ao longo do seu processo, permitem que o adolescente se expresse e, além disso, busque uma solução para reparar o ato infracional". Ainda, mais a frente, complementa-se que o diálogo tem o poder de transformar pessoas, especialmente as em fase de desenvolvimento de personalidade, objetivo último da justiça restaurativa.

## 5 EXEMPLOS DE ENTIDADES MUNICIPAIS DO ESTADO DO PARANÁ QUE PROMOVEM ATENDIMENTO À CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE SOCIAL

Sancionada em 18 de janeiro de 2012, a Lei nº 12.594 instituiu o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), responsável pela regulamentação da execução das medidas socioeducativas destinadas à adolescente que pratique ato infracional.

Como exemplo de instituições governamentais que visam a promoção e inclusão social do adolescente em estado de vulnerabilidade social, podemos citar os Centros de Socioeducação (CENSE) e as Casas de Semiliberdade (CSL). Incumbe ao Departamento de Atendimento Socioeducativo (Dease), integrante da estrutura organizacional da Secretaria da Justiça, Família e Trabalho do Governo do Paraná (Sejuf) a gestão das medidas socioeducativas de semiliberdade e internação em ambas as entidades.

O regime de semiliberdade constitui medida restritiva de liberdade, aplicado nas Casas de Semiliberdade, o qual pode ser determinado, por autoridade judicial, medida inicial ou como forma de transição para o meio aberto, visando o fortalecimento de vínculos e o contato com a rede de apoio presente no território, com a realização de atividades externas independentemente de autorização judicial.

A internação constitui medida privativa de liberdade, aplicado nos Centros de Socioeducação, sujeita aos princípios que regem o atendimento socioeducativo, especialmente, os de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar do adolescente como pessoa em desenvolvimento.

### 5.1 AS CASAS DE SEMILIBERDADE

O regime de semiliberdade está previsto no artigo 120 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), o qual define tal medida restritiva de liberdade como socioeducativa, verificada a prática de ato infracional, como dispõe o artigo 112 do referido estatuto. Segundo a Coletânea "Cadernos de Socioeducação", mais precisamente a edição "Semiliberdade" (SILVA, 2018), o espaço físico das Casas de Semiliberdade deve corresponder a um modelo de residência, propiciando um ambiente socioeducacional que possibilite, ao adolescente educando, desenvolver uma nova forma de relação de convivência comunitária e internalização de valores.

Tal medida socioeducativa tem por finalidade proporcionar ao adolescente espaços de desenvolvimento da autonomia responsável e a reflexão crítica de ações e circunstâncias cotidianas apresentadas, no que concerne ao ato infracional, e pelas situações vivenciadas nos espaços de inserção na sociedade (escola, trabalho, família, comunidade), construindo com isso a formação humana (SILVA, 2018).

Dentre os inúmeros objetivos do programa, cabe ressaltar alguns, sendo: favorecer o acesso dos adolescentes aos direitos fundamentais, tais como, saúde, educação, profissionalização, trabalho, assistência social, esporte, cultura e lazer, dentre outros; desenvolver nos adolescentes a preocupação com o bem comum; envolver a família no trabalho socioeducativo, dando condições para que ela de

fato consiga exercer o cuidado protetor; estimular o rompimento da ideologia que produz a cultura da violência (SILVA, 2018).

A equipe do Programa Semiliberdade deve ser composta por, no mínimo: diretor, equipe técnica (assistente Social, psicóloga e pedagogo), agentes de segurança socioeducativa, técnico administrativo, motorista e auxiliar de serviços gerais. Sendo que, as atribuições dos agentes de segurança socioeducativo possuem um cunho extremamente pedagógico, sem deixar de lado o caráter de segurança que deve estar presente no cotidiano deste profissional. Tem por principais atribuições: providenciar o atendimento às suas necessidades de higiene, asseio, conforto, repouso e alimentação; desenvolver oficinas de atividades artísticas, de lazer, cultura, recreativas, esportivas e pedagógicas lúdicas (SILVA, 2018).

### 5.1.2 Casa de Semiliberdade de Londrina e o futsal social

Um exemplo de atividade socioeducativa que acontece nas Casas de Semiliberdade, retirada da Coletânea "Cadernos de Socioeducação", edição "Semiliberdade" (SILVA, 2018), é o futsal social, desenvolvido uma vez por semana, na quadra de esportes localizada nas dependências da própria unidade de Londrina. É realizada após os adolescentes já terminarem seus compromissos com estudos, cursos e demais atividades cotidianas.

Funciona perante as seguintes premissas: reúnem-se os funcionários, e os adolescentes da casa 1 e da casa 2; a escolha de times é feita de forma livre, não havendo distinções entre funcionários e adolescentes; após a escolha, é possível que se inicie o jogo, o qual não conta com a presença de árbitro, sendo que as decisões do jogo, sejam elas faltas, laterais e outros acontecimentos, devem ser feitas com diálogo e com respeito entre os jogadores (SILVA, 2018).

A realização de tal atividade, tem os seguintes objetivos: contribuir para a redução da vulnerabilidade social, melhorar as habilidades motoras, físicas, estimular uma melhoria na qualidade de vida; transmitir conceitos e valores ligados à cidadania, promover a saúde e a educação, preencher o tempo ocioso com qualidade, trazendo uma alternativa às drogas e práticas ilícitas; promover a inclusão social dos educandos, proporcionando uma melhoria no convívio dos educandos e dos funcionários (SILVA, 2018).

### 5.2 OS CENTROS SOCIOEDUCATIVOS

A internação é a medida privativa de liberdade, decorrente de um processo judicial. Deve ser aplicada mediante o cometimento de ato infracional de grave ameaça ou violência à pessoa, ou quando houver reincidência no cometimento de infrações por parte da criança ou adolescente (SEJUF, 2021). Em consonância ao princípio da brevidade, da excepcionalidade e do respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, a duração é de, no máximo, 3 anos, conforme artigo 121, § 3º, do ECA.

O programa de internação deverá ter adequação de sua estrutura física consoante às exigências do ECA e do Sistema Nacional de Socioeducação (Sinase). Sendo elas: a separação dos adolescentes por idade, compleição física e gravidade da infração, além de permitir o desenvolvimento da

proposta pedagógica em condições adequadas de segurança (SEJUF, 2021).

A medida de internação é aplicada em adolescentes que, conforme delimita o ECA, são pessoas com idades entre 12 e 18 anos incompletos. São encaminhados ao Centro Socioeducativo por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, a qual manifestará a internação em seu caráter definitivo, ou provisório, procedimento aplicado antes da sentença julgada, com duração máxima de 45 dias, em conformidade com o artigo 183 do ECA (SEJUF, 2021).

Afere-se os principais objetivos de tal medida, conforme informações disponibilizadas pela Secretaria da Justiça, Trabalho e Direitos Humanos do Estado do Paraná (2021): promover espaços para a reflexão e conscientização dos adolescentes referente ao ato infracional praticado e à própria trajetória de vida; preparar os adolescentes para o cumprimento da medida socioeducativa definida pelo juiz, garantindo o acompanhamento familiar e articulando a rede de serviços para sua reinserção social; e propor às autoridades judiciais a aplicação de medidas socioeducativas que favoreçam o resgate psicossocial dos adolescentes.

### 5.2.1 Programa de qualificação profissional básica

Os Cursos de Qualificação Profissional Básica são ofertados nas Unidades Socioeducativas desde o ano de 2013 e, conforme Relatório de Ações do DEASE (ZILLOTTO, 2017), no período de março de 2017 a março de 2018, a Empresa CTT – Treinamento e Desenvolvimento Pessoal, é quem ofertaria às Unidades de Socioeducação referido treinamento.

Referente a essa edição, foram ofertadas 23 opções de cursos, dentre eles: Almoxarife, Arquivador, Auxiliar Administrativo com Ênfase em Informática, Auxiliar de Cabeleireiro, Chapeiro, Colocação de Gesso, Colocação de Pisos e Azulejos, Conserto de Eletrodomésticos, Corte e Costura, Customização de Roupas e Acessórios, Garçom, Hidráulica, Informática Básica com Open Office e Windows, Jardinagem, Manicure e Pedicure, Manutenção e Montagem de Microcomputadores, Maquiador, Panificação, Pequenos Reparos, Pintura de Faixas e Cartazes, Recepção e Atendimento, Recepcionista de Hotéis, Texturização e Pintura Decorativa (ZILLOTTO, 2017).

Segundo o próprio relatório, a previsão para o ano de 2018, era a formação de, aproximadamente, 456 turmas ao longo de 12 meses e, referente ao número total de participações, cerca de 2918 adolescentes no Estado do Paraná tiveram a oportunidade de uma qualificação profissional e, conseqüentemente, oportunidade de desenvolvimento pessoal e social para o exercício pleno da cidadania.

### CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, observa-se que o trabalho cumpriu o objetivo de analisar brevemente algumas políticas públicas estabelecidas no Estado do Paraná com o fito de assegurar os direitos fundamentais de crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade social, bem como demonstrar a relevância delas e elencar os princípios e leis que as norteiam. Precisou-se, porém, tomar como base o

método exemplificativo, optando pela abordagem de políticas públicas voltadas para adolescentes infratores.

Partiu-se do pressuposto que, com o advento da Constituição Federal de 1988 e, posteriormente, do próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, incluído pela Lei nº 8.069 de 1990, inúmeros princípios passaram a reger os direitos dessa parcela vulnerável da população, sendo eles: o princípio do melhor interesse, da prioridade absoluta e o da municipalização das políticas públicas.

Ainda, à luz da Teoria Crítica do Direito Civil, obra redigida pelo ilustríssimo, e atualmente ministro, Luiz Edson Fachin, pode-se analisar e concluir que, o Código Civil de 2002, apesar de sancionado no terceiro milênio, incorpora, ainda, valores e princípios que necessitam ser reconstruídos, saindo da pura aceitação da norma e observados os fatos da sociedade contemporânea.

Nesse sentido, por meio de inúmeras referências bibliográficas de autores no Direito das Famílias, observou-se que a mudança paradigmática e conceitual nas entidades familiares é nítida. O novo núcleo familiar, norteado pelos princípios da afetividade e da solidariedade, pôs fim a antiga "instituição" familiar, patriarcal, patrimonial e reprodutora.

Através desta ótica afetiva, restou comprovado, também, por meio de autores do campo da Psicologia, que a afetividade, principal princípio norteador familiar contemporâneo, tem fundamental importância na formação do indivíduo. É primordial e favorece o âmbito educacional, pois fortalece o vínculo professor-aluno. Além disso, constatou-se que o pouco vínculo familiar, prioritariamente afetivo na atualidade, pode ocasionar comportamentos delituosos.

Destarte, por meio de uma comparação histórica e social, é possível notar que, reconhecidamente, houve uma mudança significativa em relação à forma de lidar com os adolescentes infratores. Antes, as políticas públicas assemelhavam-se a uma prisão de fato, de caráter majoritariamente punitivista. Entretanto, atualmente, preconiza-se pela socioeducação, transformadora e adequada.

### REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Laurinda Ramalho de; MAHONEY, Abigail Alvarenga. Henri Wallon: Psicologia e Educação. 7. ed. São Paulo: Loyola, 2004.

ALVES, Robson Ribeiro Vicente. Dos direitos da criança e do adolescente ao fundo dos direitos da criança e do adolescente: uma breve história. Boletim economia empírica, [S. l.], v. 1, n. 2, p. 03-07, 2020. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/bee/article/view/4111/1786#>. Acesso em: 21 jun. 2021.

AMERICAN PSYCHOLOGICAL ASSOCIATION. Advocate: the child, youth, and Family services. Bulletin of the Division, n. 37. Washington, DC: Autores, 2003.

AMERICAN PSYCHOLOGICAL ASSOCIATION. Reducing violence: a research agenda. APS Observer Report, n. 5. Washington, DC: Autores, 1997.

AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios orientadores do Direito da Criança e do Adolescente. In: MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). Curso de direito da criança e adolescente. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

ANTUNES, Celso. Relações interpessoais e autoestima: a sala de aula como espaço do crescimento integral. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 2007.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 13 jun. 2021.

BRASIL. Lei nº 8.069/90, de 13 de julho de 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 13 jun. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria nº 2600, de 21 de outubro de 2009. Disponível em: [http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2009/prt2600\\_21\\_10\\_2009.html](http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2009/prt2600_21_10_2009.html). Acesso em: 13 jun. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível. nº 70047336763 - RS (2001/0147319-0). ECA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO À EDUCAÇÃO. DEFICIENTE AUDITIVA. PROFESSOR ESPECIALIZADO EM LÍBRAS (LÍNGUA BRASILEIRA DE SINAIS). OBRIGAÇÃO DO ENTE PÚBLICO DE FORNECER-LO. Relator: Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Porto Alegre, 25 de abril de 2012. Disponível em: <https://tjrs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/927203906/apelacao-civel-ac-70047336763-rs/inteiro-teor-927203909>. Acesso em: 21 jun. 2021.

BRASIL. Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12594.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12594.htm). Acesso em: 21 jun. 2021.

COLUCCI, Camila Fernanda Pinsinato. Princípio do melhor interesse da criança: construção teórica e aplicação prática no direito brasileiro. Tese (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo. 2015. Disponível em: [https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-25022015-083746/publico/Camila\\_Fernanda\\_Pinsinato\\_Colucci\\_simplificada.pdf](https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-25022015-083746/publico/Camila_Fernanda_Pinsinato_Colucci_simplificada.pdf). Acesso em: 13 jun. 2021.

CURY, Munir (coord.). Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

FACHIN, Luiz Edson. Teoria crítica do direito civil. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012

FERREIRA, Francisco Amado. Justiça Restaurativa: Natureza, Finalidades e Instrumentos. Coimbra, 2006

GAGLIANO, P. S.; FILHO, R. P. Novo Curso de Direito Civil - Direito de Família. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book.

JUBILUT, Liliana Lyra et al (org.). Direitos Humanos e vulnerabilidade e o direito humanitário. Boa Vista: Editora UFPR, 2019.

LÔBO, P. Direito Civil - Famílias. 6. ed. São Paulo: SARAIVA, 2015. E-book. p. 18.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MENEGHEL, S. N., GIUGLIANI, E. J.; FALCETO, O. Relações entre violência doméstica e agressividade na adolescência. Cadernos de Saúde Pública, 14(2), 327-335. 1998.

MENESES, Elcio Resmini. Medidas socioeducativas: Uma reflexão jurídico pedagógica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção Internacional dos Direitos da Criança. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca> Acesso em: 13 jun. 2021.

OVIEDO, Rafael Antônio Malagón; CZERESNIA, Dina. O conceito de vulnerabilidade e seu caráter biossocial. Interface-Comunicação, Saúde, Educação, v. 19, 2015.

PEREIRA, R. D. C. Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. E-book.

PEREIRA, R. D. C. Princípio da afetividade. In: DIAS, Maria Berenice [Coord.] Diversidade sexual e direito homoafetivo. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2011. p. 193-194.)

SEJUF. Secretaria da Justiça, Família e Trabalho, c2021. Socioeducação. Disponível em: <https://www.justica.pr.gov.br/Socioeducacao>. Acesso em: 20 ago 2021.

SILVA, Alex Sandro et al (org.). Redação e sistematização: Adriana Marcell Motter et al. Cadernos de Socioeducação: Semiliberdade. 2. ed. rev. e ampl. Curitiba: Secretaria da Justiça, Trabalho e Direitos Humanos do Estado do Paraná, 2018. Disponível em: [https://www.justica.pr.gov.br/sites/default/arquivos\\_restritos/files/migrados/File/Caderno\\_semiliberdade\\_web.pdf](https://www.justica.pr.gov.br/sites/default/arquivos_restritos/files/migrados/File/Caderno_semiliberdade_web.pdf). Acesso em: 29 jun 2021.

SILVA, A. T. B. Problemas de comportamento e comportamentos socialmente adequados: sua relação com as habilidades sociais educativas de pais. Dissertação de mestrado. Programa de Pós-Graduação em Educação Especial. Universidade Federal de São Carlos. 2000.

STRAUS, M. B. Violência na vida dos adolescentes. São Paulo: Best Seller. 1994.

WASSERMAN, C. A.; KEENAN, K; TREMBLAY, E; COIE, J. D; HERRENKOH, T. I; LOEBER, R; PETERCHUK, D. Risk and protective factors of child delinquency. Child Delinquency Bulletin, 01-14

WALLON, H. A evolução psicológica da criança. Lisboa: Edições 70, 1968.

ZILLOTTO, Flávia Palmieri de Oliveira (org.). Redação e sistematização: Flávia Palmieri de Oliveira Ziliotto. Relatório de Ações do Departamento de Atendimento Socioeducativo - 2016. Curitiba: Secretaria da Justiça, Trabalho e Direitos Humanos do Estado do Paraná, 2017. Disponível em: [https://www.justica.pr.gov.br/sites/default/arquivos\\_restritos/files/documento/2019-09/relatorio\\_dease.pdf](https://www.justica.pr.gov.br/sites/default/arquivos_restritos/files/documento/2019-09/relatorio_dease.pdf). Acesso em: 20 ago 2021.

## IGUALDADE DE GÊNERO: UM INTERESSE DA CLASSE TRABALHADORA?

### GENDER EQUALITY: A WORKING CLASS INTEREST?

Tiago Fogaça Rodrigues<sup>1</sup>, Eduardo Milléo Baracat<sup>2</sup>

O presente estudo investiga a desigualdade de gênero nas relações de trabalho. Pesquisa-se a discriminação de gênero e o contexto dessa discriminação no Brasil, sobretudo nas relações de trabalho e as previsões relacionadas ao tema no ordenamento jurídico brasileiro. Além disso, analisa-se o papel da negociação coletiva com o fito de observar sua utilidade para combater a desigualdade de gênero nas relações de trabalho, enfrentando sua definição e o papel do sindicato. Leva-se em consideração as vicissitudes enfrentadas pelas entidades sindicais, sobretudo profissionais, frente à oposição do capital fortemente organizado e empoderado pela globalização e movimentos neoliberais. O trabalho, por fim, esquadriha as contribuições dos instrumentos coletivos de trabalho para a igualdade de gênero nas relações laborais, vigentes durante o ano de 2019, especificamente no âmbito das categorias profissionais dos professores, no Estado do Paraná, e dos bancários e financeiros, em Curitiba e Região.

**Palavras-Chave:** Igualdade de Gênero; Discriminação de Gênero; Relações de Trabalho; Negociações Coletivas; SINPROPAR; SEEB Curitiba.

This work investigates gender inequality in labor relations. The evolution of equality is approached under the perspectives of active value, of the underlying principle, and as a fundamental right. This work also researches on gender discrimination and the context of this discrimination in Brazil, especially in labor relationships and forecasts related to the theme in the Brazilian legal system. Furthermore, the role of collective bargaining is analyzed in order to observe its utility to combat gender inequality in labor relations, facing its definition and the role of the union. Not forgetting to consider the vicissitudes faced by union entities, above all, professionals, in the face of the opposition of capital strongly organized and empowered by globalization and neoliberal movements. Finally, the work examines the contributions of collective work instruments to gender equality in labor relations, valid during 2019, specifically within the professional categories of teachers in the State of Paraná, and of bankers and financiers, in Curitiba and its metropolitan region.

**Keywords:** Gender equity; Gender Discrimination; Labor Relationships; Collective Bargaining; SINPROPAR; SEEB Curitiba

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito pela Unicuritiba (Paraná) (2020). Possui graduação em Administração pela Faculdade do Norte Pioneiro (Paraná) (2009), graduação em Direito pela Faculdade Estácio de Curitiba (Paraná) (2017). É Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2018), em Direito do Consumidor pela Faculdade Única de Ipatinga (Minas Gerais) (2019) e em Direito Administrativo pela Faculdade Futura (São Paulo) (2019); Atualmente é advogado vinculado à Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional do Paraná e é Analista na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - Superintendência Estadual do Paraná.

<sup>2</sup> Doutor em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná (2002); Mestre em Direito Privado pela Universidade Federal do Paraná (1995); Diplôme Supérieur de l'Université - Droit du Travail & Sécurité Sociale pela Université Panthéon-Assas/Paris II (1998). Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (1987). Juiz Titular da 9ª Vara do Trabalho de Curitiba, desde 03/06/2002. Coordenador Pedagógico da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (2016/2017). Professor Permanente do Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do UNICURITIBA. Realizou estágio Pós-Doutoral na Universidade de Coimbra (2016-2017). Tem experiência em: Direito do Trabalho. Relações Sociais. Empresa e Cidadania no universo do Direito do Trabalho.

## INTRODUÇÃO

“Desigualdade entre homens e mulheres no trabalho quase não caiu em 27 anos, diz OIT.” Essa foi a manchete da notícia que retrata a desigualdade de gênero nas relações de trabalho em nível mundial publicada em 6 de março de 2019 pela Agência EFE na página do G1 (EFE, 2019, s.p.).

As sociedades que reconhecem maior diversidade entre seus cidadãos e cidadãs experimentam um progresso mais durável, conforme reconheceu o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos do Homem, em 2006.

O princípio da diversidade é um real instrumento de inclusão e deve nortear políticas públicas e privadas que buscam a efetivação da igualdade material entre os integrantes de minorias, seja em relação ao gênero, a cor, a idade, a deficiência e a orientação sexual, dentre outras.

A igualdade de gênero encontra-se no programa constitucional brasileiro, seja, como objetivo fundamental da República, conforme dispõe o art. 3º, IV, da Constituição, ao vedar qualquer forma de discriminação, inclusive em razão de sexo, na promoção do bem de todos, seja, especificamente, como Direito Fundamental, de acordo com o art. 5º, I que reconhece a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações, nos termos da Constituição (BRASIL, 1988, s.p.).

A Constituição brasileira, no seu programa relativo à igualdade de gênero, ainda, prevê a “proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei” (art. 7º, XX), como também veda a diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor e estado civil (art. 7º, XXX) (BRASIL, 1988, s.p.).

A CLT, por sua vez, dispõe de um capítulo que cuida especificamente de medidas de proteção do trabalho da mulher, como forma de reduzir a desigualdade vivenciada em relação aos homens no âmbito da relação de emprego (BRASIL, 1943, s.p.).

Relevante pontuar, ainda, a Lei nº 9.029/1995 que proíbe a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, dentre outros (BRASIL, 1995, s.p.).

Apesar de um amplo repertório de medidas legais que preveem eliminar as formas de discriminação da mulher, em especial frente ao empregador, a abstração e generalidade da lei, dificulta, muitas vezes, a concreção das garantias reconhecidas legalmente, carecendo de complementariedade que só pode ser realizada pelos atores sociais envolvidos.

A negociação coletiva, enquanto mecanismo de pacificação social, por meio do qual, os sindicatos de trabalhadores e de empregadores, ou as empresas diretamente, buscam solucionar conflitos existentes no espaço das categorias representadas, mostra-se útil para avanços no âmbito da igualdade de gênero nas relações de trabalho.

A despeito de a Reforma Trabalhista perpetrada pela Lei nº13.467/2017 haver restringido dos sindicatos, principalmente dos trabalhadores, a principal fonte de financiamento de suas atividades reivindicativas, a negociação coletiva ainda se mostra eficaz com instrumento

legal de melhoria das condições de vida de trabalhadoras e trabalhadores (BRASIL, 2017, s.p.).

Busca-se, nesse estudo, investigar em que medida a negociação coletiva tem sido instrumento eficaz para a concreção de garantias legais, sobretudo em relação à igualdade de gênero.

Com o objetivo de enfrentar essa problemática analisaram-se convenções coletivas celebradas pelo Sindicato dos Professores no Estado do Paraná (SINPROPAR) e pelo Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários e Financeiros de Curitiba e Região, registradas na Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, com vigência de 01/01/2019 a 01/01/2020.

Antes da análise dos textos convencionais, analisam-se as características da discriminação de gênero no Brasil, ao longo do Século XX, sob a perspectiva da igualdade de gênero enquanto interesse da classe trabalhadora.

## 1 CARACTERÍSTICAS DA DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO NO BRASIL, AO LONGO DO SÉCULO XX

Convém trazer à luz que, desde a colonização brasileira, a mulher sempre compôs a massa de mão de obra, sobretudo mais pobre e escrava. Entretanto, o modelo de família patriarcal, que exercia seu poder e influência no Estado, Igreja e outras instituições sociais e econômicas, contribuiu de forma decisiva para manter a mulher coadjuvante, e o homem, protagonista, com repercussões, inclusive, nas liberdades da mulher, como a sexual (GEARA; BOTH, 2016, p. 108-112).

Importante frisar que a diferença de gênero limitadora do exercício pelas mulheres de suas liberdades, inicia-se no próprio Código Civil de 1916 – tido como a Constituição da vida privada dos brasileiros –, que restringia o acesso da mulher ao emprego e à propriedade. O art. 6º, inciso II, por exemplo, reputava a mulher casada relativamente incapaz a certos atos, enquanto os arts. 233 e 242 atribuíam ao marido a administração dos bens comuns e dos particulares da mulher, além do direito de autorizar – ou não – o exercício de profissão pela mulher; alienar, ou gravar de ônus real, os imóveis de seu domínio particular, qualquer que fosse o regime dos bens; aceitar ou repudiar herança ou legado (BRASIL, 1916, s.p.).

Ainda, o art. 178 do mesmo diploma legal autorizava o marido, no prazo de dez dias, contados do casamento, propor ação para anular o matrimônio contraído com mulher já deflorada (BRASIL, 1916, s.p.).

Outro exemplo de lei que discriminava a mulher era o da antiga redação do art. 215, do Código Penal, vigente até 2009, que tratava do crime de violação sexual mediante fraude, e fazia referência expressa à vítima como mulher honesta e à mulher virgem, como se somente algumas mulheres devessem ter sua liberdade sexual protegida pela ordem jurídica (BRASIL, 1940, s.p.).

Somente a partir da década de 1960 é que a mulher se viu mais valorizada socialmente. Nessa época, quando já não se exigia a autorização marital para assinar o contrato de trabalho, entrou em vigor o Estatuto da Mulher Casada e o acesso da mulher à educação foi facilitado. Somente nesse período a mulher passou a ocupar cargos na área da medicina, advocacia, odontologia, cargos públicos etc. Em 2009, a

mulher já representava 49,7% da população ativa brasileira (GEARA; BOTH, 2016, p. 113-116).

O exemplo acima serve para destacar que, muitas vezes, "o direito subordina as mulheres" (BERNER, 2017, p. 33) e a quão limitadora de oportunidades femininas podem ser as leis que, muitas vezes, atuam com o claro objetivo de limitar ou reduzir o protagonismo social da mulher.

É importante destacar que as leis de caráter protecionista em relação às trabalhadoras são pautadas nos princípios "da fragilidade feminina, da defesa da moralidade, da proteção à prole e da natural vocação da mulher ao lar, assim como do caráter complementar do salário da mulher, fundamentando-se em um ideal de família patriarcal" (MELO; SOARES; BANDEIRA; 2017, p. 67).

Ademais, os próprios termos legais usados para "proteger" a mulher, caracterizavam uma limitação do próprio ordenamento jurídico.

Considerando que o Direito regula um fato social, pode-se compreender que essa linguagem se relaciona com as práticas sociais em geral, sendo que ainda é possível de se encontrar esse discurso no Direito e na sociedade (MASSMAN; BRASIL, 2017, p. 47-63).

Todavia, com esses exemplos supracitados do ordenamento jurídico brasileiro, percebemos que tão importante quanto demonstrar o subjugo das mulheres na sociedade por meio da legislação é a compreensão de que toda e qualquer conquista feminina no campo legislativo veio acompanhada de pressão, luta e resistência para que, de alguma forma, houvesse o recuo masculino (KARNAL, 2018, 30 min - 33 min).

Sem pretender traçar um longo histórico de legislações ao longo de todo o período, parece ganhar bastante importância o contexto em que as alterações ocorreram para se chegar às previsões atualmente positivadas no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, é preciso compreender que o movimento feminista brasileiro, surgiu no início da segunda metade do século XX, porém, sem grandes marcos sociais. Esse movimento, todavia, foi sufocado com o golpe militar de 1964, com a instauração de uma ditadura intolerante aos movimentos que representassem qualquer ameaça à ordem social que se propunha manter. Assim, durante o período da ditadura militar os movimentos sociais, incluindo o movimento feminista e os sindicais, concentraram bastante energia na busca na redemocratização (GOSDAL, 2003, p. 137-155).

Isso é importante para compreender que as mulheres brasileiras, ainda que não em sua maioria, buscaram estar ligadas a movimentos sociais, políticos e sindicais, o que favoreceu a discussão acerca da segregação e do direito de igualdade entre homens e mulheres.

A partir de 1979, propiciou-se um ambiente para discussão acerca da mulher, sendo que a pauta passou a ser defendida por sindicatos, movimentos feministas, partidos políticos etc. (GOSDAL, 2003, p. 137-155). O período foi marcado pela reestruturação do sindicato no Brasil no final do ciclo grevista, do ABC Paulista – as três cidades que, originalmente, formavam a região da grande São Paulo, sendo elas: Santo André (A), São Bernardo do Campo (B) e São Caetano do Sul (C); são, portanto, as iniciais dos nomes dos três santos – de 1978 a 1980, o que trouxe para os empregados um certo progresso social em relação aos arrochos salariais e flexibilizações sofridas durante a década de 1970. Por esse

motivo, o citado ciclo grevista despertou na classe operária um maior engajamento sindical, com um aumento da visão crítica da massa (ALVES, 2000, p. 104-132).

Assim, durante o processo de redemocratização do país, houve espaço para a discussão de temas importantes como o combate à discriminação e a promoção da igualdade de gênero, bem como foram criadas instituições governamentais voltadas à questão da mulher. No campo, a mobilização feminina não foi diferente, tendo a Pastoral da Terra contribuído para a formação de grupos de mulheres que buscavam reconhecimento de seus direitos e denunciavam a segregação existente (GOSDAL, 2003, p. 137-155).

Esse contexto favoreceu para que vários direitos de igualdade entre homens e mulheres fossem consagrados pela Constituição de 1988, sendo importante registrar que, durante a constituinte, grupos feministas se fizeram representar para que sua pauta fosse ao menos discutida, trazendo inequívoco avanço legislativo (GOSDAL, 2003, p. 137-155).

O avanço legislativo, entretanto, não foi responsável pela inserção da mulher do mercado de trabalho, mas, sim, a precária condição das famílias brasileiras, que, em muitos casos, dependiam apenas do salário do homem que se tornara insuficiente em razão das sucessivas crises econômicas.

Mesmo assim, a inclusão da mulher no mercado de trabalho brasileiro ocorreu de maneira desigual, já que a grande maioria não possuía qualificação e se propunha a trabalhar por menores salários. Diante da escassez de mão de obra masculina barata, a mulher foi vista como alternativa mais dócil aos olhos do empregador, tendo preferência para ocupar postos de baixa remuneração e corroborando a manutenção do controle da mão de obra e sistema de produção pelo empregador (GOSDAL, 2003, p. 137-155). Em outras palavras, na década de 1980, embora existisse um contexto de "plena afluência das mulheres ao mercado de trabalho, suas dificuldades de ascensão já eram demarcadas pela extrema desigualdade salarial entre os sexos, agravada pela ausência de políticas públicas" (MELO; SOARES; BANDEIRA; 2017, p. 70).

Assim, é possível compreender que "a empregabilidade feminina se ampliou [...] em face de as mulheres terem estado historicamente sujeitas às condições de opressão, exploração e subalternidade" (BERTOLIN; FREITAS, 2017, p. 85). Isso se explica porque, com a implementação do toyotismo nas empresas, ampliaram-se as relações precárias de trabalho como, por exemplo, a subcontratação, a contratação temporária e a contratação por período parcial. Com isso, houve uma absolvição da mão de obra feminina pelo capital, pois ela estaria mais disposta a se submeter a esse tipo de relação contratual, principalmente por não dispor da mesma mobilidade que os homens para buscar outro trabalho, seja por serem também responsáveis pelo trabalho doméstico, seja pelos períodos de afastamento do mercado de trabalho em virtude da maternidade (BERTOLIN; FREITAS, 2017, p. 85-89).

Ainda, é importante demonstrar os reflexos da discriminação legal no contexto da discriminação de gênero no Brasil, sobretudo, no que se refere aos problemas nas relações de trabalho, visto que, apesar de mitigada a discriminação no plano formal, persistem inúmeras situações de discriminação real.

Com efeito, nas últimas décadas, as mulheres têm ocupado massivamente o mercado de trabalho e o perfil dos

cargos ocupados por elas tem se alterado. Isso se coloca como um desafio ao Direito do Trabalho, sobretudo ante a necessária igualdade material, em termos de oportunidades e de conciliação com a vida familiar (RAMALHO, 2003, p. 215-217).

Visualiza-se a questão da desigualdade de gênero sob a perspectiva de que, conquanto as lutas política e social das mulheres focarem na busca de maior igualdade de oportunidades e de salários, "esta busca está diretamente relacionada com a distribuição mais equitativa na distribuição dos afazeres domésticos e de cuidado" (MELLO; SOARES; BANDEIRA; 2017, p. 80).

Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), no Brasil, as mulheres dedicam, em média, 18,1 horas semanais aos "cuidados de pessoas e/ou afazeres domésticos" (IBGE, 2018, p. 1). Os homens, 10,5 horas semanais. Por outro lado, as mulheres recebem, em média, 23,5% a menos que os homens no mercado de trabalho, a despeito de possuírem maior índice de formação superior e frequência escolar no ensino médio (IBGE, 2018, p. 1).

Além disso, conforme o Índice Global da Desigualdade de Gênero do Fórum Econômico Mundial de 2019, o Brasil ocupa a nonagésima segunda posição, sendo o vigésimo segundo dentre os vinte e cinco países da região da América Latina. O índice analisa a desigualdade relativa às áreas de saúde, educação, trabalho e política (PRESSE, 2019, s.p.) Ou seja, "[o]s números da desigualdade apontam que há uma lacuna no funcionamento jurídico que impede a concretização da igualdade expressa no art. 5º da Constituição" (MASSMANN; BRASIL, 2017, p. 49).

Outro fato a ser considerado nesse contexto é o do assédio moral no ambiente de trabalho que afeta mais as mulheres do que os homens. Embora não se possa afirmar com precisão a existência de um perfil padrão de vítima, Adriane Reis de Araújo faz a correlação entre a mulher e o assédio moral, bem como a partir de levantamento de dados atribui essa correspondência à questão cultural. Araújo analisa a pesquisa de Margarida Barreto que, em nível nacional, fez um levantamento junto à indústria química, plástica, farmacêutica, de cosméticos e similares e constatou a prevalência das mulheres entre as vítimas de assédio moral, com sessenta e cinco pontos percentuais. Da mesma forma, ela considera uma pesquisa da UNICEF (United Nations International Children's Emergency Fund) que conclui que 80% dos brasileiros admitem, em nossa sociedade, tratamento desigual entre homens e mulheres. Ela também se baseia na conclusão de uma pesquisa nacional realizada pelo Sindicato dos Bancários: quando o assédio moral tem cunho pessoal, as mulheres relatam ter passado por situações mais constrangedoras que os homens (ARAÚJO, 2007, p. 122-130).

Essa constatação evidencia o problema da igualdade de gênero enfrentada pelo Direito, pois apesar de existirem vastas ferramentas no ordenamento jurídico brasileiro, a eficácia delas nem sempre pode ser verificada com a mesma nitidez.

## **2 VEDAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948 representa a manifestação histórica de que se

consolidou, no plano universal, "o reconhecimento dos valores supremos da igualdade, da liberdade e da fraternidade entre os homens, como ficou consignado em seu artigo 1º" (COMPARATO, 2003, p. 223).

Embora se trate, tecnicamente, de uma recomendação, reconhece-se atualmente que "a vigência dos direitos humanos independe de sua declaração em constituições, leis e tratados internacionais, exatamente porque se está diante de exigências de respeito à dignidade humana, exercidas contra todos os poderes estabelecidos, oficiais ou não" (COMPARATO, 2003, p. 224).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos fomentou diversos diplomas internacionais e nacionais que buscam a concreção da igualdade de gênero.

No âmbito da proteção do trabalho das mulheres, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) editou diversas Convenções, ratificadas pelo Brasil: Convenção nº 3, de 1919, relativa ao Emprego das Mulheres antes e depois do parto (Proteção à Maternidade); Convenção nº 4, 1919, relativa ao Trabalho Noturno das Mulheres; Convenção nº 41, de 1934, relativa ao Trabalho Noturno das Mulheres; Convenção nº 89, de 1948 relativa ao Trabalho Noturno das Mulheres na Indústria; Convenção nº 100 de 1952, relativa à Igualdade de Remuneração de Homens e Mulheres Trabalhadores por Trabalho de Igual Valor; Convenção nº 103, de 1952, relativa ao Amparo à Maternidade (BRASIL, 2019b, s.p.).

A OIT, ainda, promulgou a Convenção 111 da OIT, que embora não trate especificamente da proteção do trabalho da mulher, proíbe a utilização de critérios fundados na raça, cor, gênero, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social para distinguir, excluir ou estabelecer preferência para "destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão". A Convenção prevê ainda o dever dos Estados Membros de formular e aplicar políticas destinadas à promoção da "igualdade de oportunidade e de tratamento em matéria de emprego" (BRASIL, 2019b, s.p.).

No mesmo sentido, a Convenção 117 da OIT, que trata da política social e prevê "a supressão de todas as formas de discriminação contra trabalhadores, em razão de raça, cor, sexo, crença, filiação a uma tribo, ou sindicato" (BRASIL, 2019b, s.p.).

Também é importante lembrar do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 591/1992, que, no art. 3º, assevera o compromisso de se "assegurar a homens e mulheres igualdade no gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais enumerados" no referido pacto (BRASIL, 1992a, s.p.).

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966, introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 592/1992 (BRASIL, 1992b, s.p.), "fala de proteção igual e eficaz contra toda discriminação", inclusive aquelas ocorridas em razão do gênero (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2019, p. 925).

Na mesma linha, ainda no âmbito do Direito Internacional, a Convenção das Nações Unidas sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra Mulheres, de 1974, introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 4.377/2002, segundo a qual:

"(...) a expressão "discriminação contra a mulher" significará toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo" (BRASIL, 2002, s.p.).

Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra Mulheres prevê, ainda, implementação da igualdade material em seu art. 11, visando a assegurar em condição de igualdade os direitos relativos ao emprego para homens e mulheres, sendo que, conforme seu art. 4º, § 2º, não são consideradas discriminatórias as medidas destinadas à proteção da maternidade, evidenciando a permissão para a implementação de medidas protetivas (BRASIL, 2002, s.p.).

Nesse ponto é relevante pontuar que o STF atribuiu status hierárquico de norma supralegal para os tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional (EC) nº 45/2004 que introduziu o § 3º, do art. 5º da Constituição de 1988. Para o STF, os tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil antes do advento da EC nº 45/2004, que tiveram sua aprovação em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, ocupam um lugar acima da lei e abaixo da norma constitucional na hierarquia das normas (STF, 2009):

"Por conseguinte, parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de supralegal aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de supralegalidade". "Em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana" (STF, 2009, p. 49).

Na esfera constitucional, o art. 1º, III, prevê ser a dignidade da pessoa humana um fundamento do Estado democrático de direito, sendo que em seu art. 3º, IV, a Constituição estabelece ser objetivo fundamental da República brasileira, a promoção do bem de todos, sem preconceito de origem, raça, gênero, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Ademais, o art. 3º, III, estabelece o objetivo de reduzir as desigualdades sociais (BRASIL, 1988, s.p.).

Ainda, o art. 5º da Constituição consagra o princípio da igualdade formal, ao dispor a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Nessa mesma toada, o art. 7º, XX da Lei constitucional prevê a proteção ao mercado de trabalho da mulher, sendo que no mesmo artigo, no inciso XXX, ainda estabelece a proibição de diferença salarial, de

exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de gênero, idade, cor ou estado civil (BRASIL, 1988, s.p.).

Frise-se, também, o art. 226, § 5º da Constituição, que trata da família, estabelece a igualdade no exercício dos direitos e deveres da sociedade conjugal pelo homem e pela mulher (BRASIL, 1988, s.p.).

Saliente-se que são inválidas as convenções e acordos coletivos de trabalho que atentem contra essa garantia, por força do art. 611-B, XV da CLT (BRASIL, 1943, s.p.). Ademais, não se encontra na Constituição e nas normas internacionais vigentes no Brasil "a ideia de negociação coletiva trabalhista como veículo para a precarização de direitos individuais e sociais fundamentais trabalhistas" (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 215-216), sobretudo porque o poder da negociação coletiva não é "absoluto, incontrolável e avassalador" (DELGADO, 2019, p. 1.685), encontrando ele um limite na ética inerente "às próprias conquistas firmadas pela Constituição da República, pelas Convenções Internacionais da OIT ratificadas pelo Estado Brasileiro e pela legislação heterônoma estatal da República Federativa do Brasil" (DELGADO, 2019, p. 1.685).

Nesse sentido, apesar de o contexto histórico-social empurrar as relações de trabalho para a precariedade, as normas que circundam o direito de negociação coletiva parecem apontar para a necessidade de progresso social dos trabalhadores, não estando em consonância com o ordenamento jurídico brasileiro, nesse caso, cláusulas de ACT e CCT que restrinjam a proteção da mulher no mercado de trabalho.

No âmbito infraconstitucional, destaca-se a Lei nº 9.029/1995, art. 1º, que veda "qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo" (BRASIL, 1995, s.p.).

A referida lei, além da proibição de práticas discriminatórias, também "[p]roíbe a exigência de atestados de gravidez e de esterilização [...] para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho" (BRASIL, 1995, s.p.), caracterizando, conforme seu art. 2º, como crime "a exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez" (BRASIL, 1995, s.p.), bem como "a adoção de quaisquer medidas, de iniciativa do empregador, que configurem indução ou instigação à esterilização genética" (BRASIL, 1995, s.p.) ou, ainda, a "promoção do controle de natalidade, assim não considerado o oferecimento de serviços de aconselhamento ou planejamento familiar, realizados através de instituições públicas ou privadas, submetidas às normas do Sistema Único de Saúde" (BRASIL, 1995, s.p.).

Há, no entanto, a possibilidade de exigência do exame de gravidez para a manutenção do emprego, sobretudo porque a previsão constitucional que garante a estabilidade da empregada gestante visa a proteção do nascituro, antes da proteção da mãe. Tal conduta não configuraria uma discriminação, mas ao contrário disso, favoreceria a proteção da maternidade (GOSDAL, 2003, p. 106). Nesse mesmo sentido, é a interpretação dada por Luciano Martinez, segundo a qual não há impedimentos quanto à solicitação do exame de gravidez, visto que a medida "preveniria litígios e funcionaria como uma fórmula que permitiria a manutenção da trabalhadora no emprego" (MARTINEZ, 2019, p. 828).

Ainda quanto à vedação da discriminação da mulher, o art. 373-A da CLT dispõe sobre a possibilidade de se estabelecer regras para "corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho" (BRASIL, 1943, s.p.), portanto, "é vedado [...] publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo [...] ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir" (BRASIL, 1943, s.p.). É vedado também, conforme o referido artigo, "recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo [...], situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível" (BRASIL, 1943, s.p.); ou ainda, "considerar o sexo [...]ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional" (BRASIL, 1943, s.p.).

Na mesma linha de proibições, condissera-se vedado "exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego" (BRASIL, 1943, s.p.); bem como "impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo [...], situação familiar ou estado de gravidez" (BRASIL, 1943, s.p.); além de "proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias" (BRASIL, 1943, s.p.).

No entanto, o disposto no art. 373-A da CLT não impede o temporário estabelecimento de medidas que visem criar "políticas de igualdade entre homens e mulheres, em particular as que se destinam a corrigir as distorções que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher" (BRASIL, 1943, s.p.).

Já o art. 390-B da CLT prevê que "[a]s vagas dos cursos de formação de mão de obra, ministrados por instituições governamentais, pelos próprios empregadores ou por qualquer órgão de ensino profissionalizante, serão oferecidas aos empregados de ambos os sexos" (BRASIL, 1943, s.p.). No art. 390-C, do mesmo diploma, está previsto que "[a]s empresas com mais de cem empregados, de ambos os sexos, deverão manter programas especiais de incentivos e aperfeiçoamento profissional da mão de obra" (BRASIL, 1943, s.p.) e, ainda, o art. 390-E da CLT assevera a possibilidade de a pessoa jurídica associar-se à instituição "de formação profissional, sociedades civis, sociedades cooperativas, órgãos e entidades públicas ou entidades sindicais" (BRASIL, 1943, s.p.). Além disso, prevê "firmar convênios para o desenvolvimento de ações conjuntas, visando à execução de projetos relativos ao incentivo ao trabalho da mulher" (BRASIL, 1943, s.p.).

É importante, ainda, mencionar o art. 392, § 4º, II da CLT que dispõe sobre o direito de "dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário para a realização de, no mínimo, seis consultas médicas e demais exames complementares" (BRASIL, 1943, s.p.).

Essas previsões legais autorizam a complementariedade da proteção da mulher, por meio de negociações coletivas que abrangem, pontualmente, situações de discriminação de gênero no âmbito das empresas.

Essas previsões foram introduzidas na CLT pela Lei nº 9.799/1999, que contribui para a efetivação da igualdade de

gênero nas relações de trabalho, aproximando a legislação pátria às previsões internacionais acerca do tema. Como ponto relevante e polêmico dessa lei – que se revela como verdadeira limitação do poder diretivo do empregador, bem como do seu direito de proteção patrimonial – destaca-se a vedação da revista íntima que fere a imagem, a privacidade e a intimidade da mulher (BRASIL, 1999, s.p.).

O TST, entretanto, admite a revista de bolsas, sacolas e mochilas de empregadas, vedando apenas a revista em que haja contato físico, ou exposição do corpo da mulher (TST, 2017; TST, 2018), conforme já decidido:

"I - RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. REVISTA EM BOLSAS E SACOLAS DA EMPREGADA. AUSÊNCIA DE CONTATO FÍSICO. 1. O entendimento da relatora é no sentido de que bolsas, sacolas e mochilas dos empregados constituem extensão de sua intimidade, sendo que a sua revista, em si, ainda que apenas visual, é abusiva, pois o expõe, de forma habitual, a uma situação constrangedora, configurando prática passível de reparação civil (arts. 1.º, III, e 5.º, V e X, da Constituição Federal). 2. Entretanto, o entendimento prevalecente nesta Corte é de que a revista visual de bolsas e demais pertences, de forma impessoal e indiscriminada, não constitui ato ilícito do empregador. Precedentes da SBDI-1. 3. No caso concreto, o acórdão do Tribunal Regional consignou que as revistas realizadas nas bolsas e sacolas da reclamante eram apenas visuais, o que torna indevida a indenização. Violação demonstrada. Recurso de revista conhecido e provido" (TST, 2017). "INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REVISTA ÍNTIMA COM TOQUE NO CORPO DOS EMPREGADOS. Quanto à configuração do dever de indenizar, a Turma Regional, soberana na análise de fatos e provas (Súmula 126 do TST) com base na prova testemunhal, registrou que os representantes da empresa tomadora ofendiam os empregados da prestadora, bem como a própria prestadora ofendia a honra dos seus empregados, quando os revistava no final do expediente. No particular, consta do acórdão não se tratar de simples revista visual e impessoal, mas sim de revista íntima, na qual os empregados eram obrigados a mostrar partes do corpo e havia toques na região da barriga por parte dos prepostos encarregados do aludido procedimento de revista. Assim, constata-se ter a lide sido decidida com fundamento no princípio da persuasão racional, inserto no artigo 131 do CPC de 1973, valorando a prova dos autos (testemunhal), não sob o enfoque do ônus da prova. Incólumes os arts. 818 da CLT e 333, II, do CPC de 1973. No tocante à responsabilização da tomadora pela indenização, a Turma Regional reconheceu que há duplo motivo para tanto, cada um suficiente, per si, para a manutenção da responsabilidade, quais sejam: a) representantes da própria tomadora dos serviços ofendiam os empregados da prestadora; b) a responsabilidade subsidiária do tomador é ampla, abrangendo também as indenizações por danos morais. Ocorre que a recorrente apenas se insurge quanto ao segundo motivo, deixando de impugnar o primeiro. Incidência da Súmula 422 do TST. Por fim, quanto ao valor arbitrado a título de reparação por dano moral, este somente pode ser revisado na

instância extraordinária nos casos em que vulnera os preceitos de lei ou Constituição os quais emprestam caráter normativo ao princípio da proporcionalidade. Considerando a moldura factual definida pelo Regional, e insusceptível de revisão (Súmula 126 do TST), o valor atribuído (R\$ 5.000,00) não se mostra irrisório ou excessivamente elevado a ponto de se o conceber desproporcional. Recurso de revista não conhecido" (TST, 2018).

Deve-se considerar que pelo fato de as normas protecionistas terem o potencial de criar um estigma em torno das mulheres é que há, em parte da bibliografia revisada, um posicionamento mais conservador, como o de Octávio Bueno Magano, no sentido de que se deve prevalecer o princípio da não discriminação nas relações de trabalho com exclusão até mesmo da discriminação positiva. Para ele, "as normas protecionistas só se justificam em relação à gravidez e à maternidade, devendo as demais ser abolidas, sobretudo quando engendrarem a possibilidade de discriminação" (MAGANO, 1992, p. 100).

Assim, sem pretender reduzir a complexidade da luta sindical às cláusulas relacionadas à gravidez e à maternidade, este artigo expõe essas cláusulas, para evidenciar o potencial contributivo das negociações coletivas, até mesmo quando se parte de uma visão menos progressista.

### 3 A IGUALDADE DE GÊNERO ENQUANTO INTERESSE DA CLASSE TRABALHADORA

O contexto social e histórico brasileiro aponta para uma necessidade de se buscar a igualdade de gênero nas relações de trabalho, visto existirem diferenças históricas e uma cultura estereotipada que impedem a mulher de alcançar o mesmo patamar que os homens nos postos de trabalhos.

A partir das crises de 1990, que combaluiu principalmente os países emergentes, dentre os quais o Brasil, intensificou-se processo de enfraquecimento da atuação sindical na busca de melhorias das condições de vida dos trabalhadores. Em decorrência, houve redução de negociações de cláusulas de natureza econômica (ex.: aumento salarial), pois mostravam-se diretamente conflitantes com os interesses dos empregadores. Ademais, sobrepunha-se sobre o caráter reivindicador, ainda, o receio da perda de emprego diante da crise econômica, que levou muitas empresas à quebra e, por conseguinte, a eliminação de muitos postos de trabalho. Aumenta a dificuldade da atuação sindical, o desemprego estrutural, que reduz significativamente os trabalhadores sindicalizados e, por conseguinte, a contribuição espontânea para o custeio da atividade sindical, como também, a captura da subjetividade dos trabalhadores pela lógica do capital, o que torna o trabalhador mais dócil à exploração capitalista e, por conseguinte, menos reivindicativo (ALVES, 2000, p. 267).

Ação sindical brasileira - inclusive no tocante à questão de gênero - enfrenta, ainda, outros obstáculos. Não só pelo contexto do avanço do capitalismo, mas também pela agravante de haver uma tendência de ocupação de empregos em empresas subcontratadas ou terceirizadas, com mão-de-obra predominantemente feminina.

Deve-se considerar, por outro lado, a debilidade histórica do sindicato brasileiro, agravada com o fim da contribuição sindical compulsória perpetrada pela Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista). Essas circunstâncias, diante das questões de gênero, exigem do "sindicalismo brasileiro uma nova postura política (e organizativa)" (ALVES, 2000, p. 267).

Por outro lado, pode-se considerar que as negociações coletivas podem ter o caráter de busca pelo interesse coletivo, a partir de uma composição convergente entre os envolvidos (AGUIAR, 2018, p. 88-95), bem como, que as empresas têm visto oportunidades para conquistar um diferencial de mercado perante seus colaboradores, clientes, fornecedores etc, por meio da incorporação de valores éticos às suas atividades (CORTINA, 2007, p. 19-24).

Assim, a busca pela efetivação da igualdade de gênero nas relações de trabalho não é, necessariamente, uma reivindicação conflitante com os interesses dos empregadores, pois uma pauta socialmente responsável pode se apresentar como um genuíno interesse moral das empresas ou como um diferencial de mercado para clientes e trabalhadores - o que não deixa de ser legítimo, pois contribui para o desenvolvimento plural da sociedade.

Nessa toada, apesar de as matérias relativas à igualdade de tratamento entre trabalhadores e trabalhadoras serem tratadas em âmbito internacional, constitucional e legislativo, necessário dar ênfase ao mecanismo da negociação coletiva de trabalho, pois permite, no âmbito de cada negociação coletiva - que normalmente corresponde ao âmbito da respectiva categoria profissional - identificar a medida possível de avanços acerca da igualdade de gênero.

Os instrumentos coletivos, dessa forma, possuem a aptidão de assumir o protagonismo de medidas afirmativas ou protetivas que visem promover o tratamento igualitário de gênero (RAMALHO, 2003, p. 247-255).

Saliente-se, de qualquer forma, que, apesar de o art. 611-A da CLT - redação introduzida pela Lei nº13.467/2017 - estabelecer a prevalência do negociado sobre o legislado (BRASIL, 2017, s.p.), a negociação coletiva não poderá perpetrar desigualdade de gênero, seja ante a expressa proibição de discriminação remuneratória em razão do gênero, no art. 7º, XXX, seja em virtude da proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos, nos termos do art. 7º, XX (BRASIL, 1988, s.p.). Ademais, o art. 611-B, VX, da CLT veda expressamente negociações coletivas que objetivem reduzir ou suprimir direitos relacionados à proteção do mercado de trabalho da mulher (BRASIL, 2017, s.p.).

A negociação coletiva de trabalho, quando versar sobre matérias relativas à busca pela igualdade material entre trabalhadores e trabalhadoras, deverá servir de instrumento para ampliação dessa igualdade, sobretudo pela previsão da possibilidade de outros direitos "que visem à melhoria da [...] condição social" (BRASIL, 1988, s.p.) dos trabalhadores constante na cabeça do art. 7º da CRFB/1988, e, jamais, para ampliar a desigualdade (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 215 e 216; DELGADO, 2019, p. 1.685).

É possível, entretanto, que a perspectiva de ampliação de medidas que buscam a igualdade de gênero, por meio da atuação sindical, encontre obstáculos no âmbito dos próprios sindicatos profissionais, cujas cúpulas dirigentes, normalmente, são formadas por homens.

Nesse contexto, uma sociedade historicamente machista – na qual se insere também o movimento sindical – com diversas fraturas sociais e econômicas, agravadas pela pandemia da covid-19, constitui um modelo sindical que busca reivindicar preferencialmente resultados relativos à manutenção dos postos de trabalho e melhoria salarial.

Com efeito, as sucessivas crises econômicas que se arrastam e se repetem desde o início da década de 1970 consagraram o sindicalismo de resultados, em que se busca, por meio da negociação coletiva, antes, a manutenção do emprego e melhoria salarial, em detrimento de discussões que envolvem mudanças estruturais na economia, no Estado e, mesmo, na sociedade (ALVES, 2000, p. 275-347).

Uma pauta sindical que busca a concreção da igualdade material entre trabalhadoras e trabalhadores foge totalmente à lógica do sindicalismo de resultados, na medida em que propõe alteração na estrutura da própria sociedade, questionando diversos dogmas sociais, dentre os quais o do “teto de vidro”, caracterizado pelos obstáculos invisíveis criados nas estruturas empresariais que impedem a ascensão das mulheres a cargos de direção (TOBIÁS OLARTE, 2018, p. 176).

Uma pauta sindical que busque a negociação de cláusulas de igualdade de gênero, portanto, não se insere no contexto dos resultados aos quais os sindicatos profissionais brasileiros se encontram confinados.

As cláusulas convencionais relativas à tutela da maternidade, embora representem avanço contra a discriminação da empregada grávida e mãe, possui uma dimensão defensiva, limitando-se a protelar uma provável rescisão contratual por iniciativa do empregador, ou de ampliar intervalos e repousos; não se trata de cláusulas propositivas que busquem projetar a mulher profissionalmente, garantindo-lhe o mesmo salário que o homem, ascensão profissional ou o exercício de cargos de gestão.

Por isso, relevante analisar algumas cláusulas que dispõe sobre a igualdade de gênero, elegendo para esse fim aquelas negociadas pelo SINPROPAR e SEEB.

#### **4 AS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS E A IGUALDADE DE GÊNERO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: ANÁLISE DAS CCT'S CELEBRADAS PELO SINPROPAR E PELO SEEB EM 2019**

A discussão em torno de medidas que buscam projetar a mulher profissionalmente, não pode ser ofuscada por outras que objetivam a proteção da maternidade.

De fato, é comum a celebração de cláusulas convencionais que preveem, por exemplo, a ampliação da licença-maternidade, da estabilidade gestante, e, mesmo, da estabilidade à adotante, como, ainda, o aumento do tempo de amamentação (art. 7º, XVIII, CRFB/1988; art. 392, CLT).

É o que se verifica, por exemplo, nas CCT's celebradas entre o SINPROPAR e o Sindicato dos Estabelecimentos Particulares de Ensino do Estado do Paraná (SINEPE/PR), que preveem a possibilidade de extensão da licença-maternidade mediante remuneração parcial, na hipótese de a licença-maternidade prevista em lei findar-se após o início do semestre letivo, estendendo-se também, nesse caso, a estabilidade da gestante (BRASIL, 2018c, s.p.; BRASIL, 2018b, s.p.; BRASIL, 2019c, s.p.; BRASIL, 2019d, s.p.).

A mesma cláusula ainda consta do ACT celebrado pelo SINPROPAR e a Federação Estadual das Instituições de Reabilitação do Estado do Paraná (FEBIEX/PR) (BRASIL, 2018a, s.p.).

Outra cláusula comumente negociada, no âmbito da proteção à maternidade, é o da ampliação do tempo de amamentação. O art. 396 da CLT prevê que “[p]ara amamentar seu filho, inclusive se advindo de adoção, até que este complete 6 (seis) meses de idade, a mulher terá direito, durante a jornada de trabalho, a 2 (dois) descansos especiais de meia hora cada um” (BRASIL, 1943, s.p.). A CCT celebrada entre o SINPROPAR e o Sindicato das Escolas Particulares de Idiomas do Nordeste do Paraná (SINDIOMAS/NOPR), por exemplo, dispõe que são assegurados acréscimos de trinta minutos ao intervalo legal, quando a professora ou a monitora lactante necessitar se deslocar para amamentar, período esse que deve ser repostado durante a mesma semana, sob pena de não ser remunerado (BRASIL, 2019a, s.p.).

No âmbito da representação sindical bancária, o SEEB celebrou com a Caixa Econômica Federal (CEF), ACT, prorrogação da estabilidade de emprego para a empregada que é mãe em cento e oitenta dias após o término da licença-adoção, sendo que, em caso de dispensa, a empregada tem um prazo de sessenta dias para requerer o benefício (SEEB CURITIBA, 2018a, p. 9-10).

No mesmo ACT celebrado com a CEF, acordou-se, ainda, prorrogação da estabilidade para gestante em cento e oitenta dias após o término da licença-maternidade, sendo que, em caso de dispensa, a empregada gestante tem um prazo de sessenta dias para requerer o benefício (SEEB CURITIBA, 2018a, p. 9-10), enquanto que o ACT firmado com o Banco do Brasil traz a previsão de estabilidade para a gestante “desde a gravidez até [cinco] meses após o término da licença maternidade” (SEEB CURITIBA, 2018b, p. 13-14).

O ACT celebrado com a CEF também prevê prorrogação da estabilidade de emprego para a empregada que é mãe em cento e oitenta dias após o término da licença-adoção, sendo que, em caso de dispensa, a empregada tem um prazo de sessenta dias para requerer o benefício (SEEB CURITIBA, 2018a, p. 9-10).

A CCT celebrada entre o SEEB e a Federação Nacional dos Bancos (FENABAN), contém cláusula sobre a prorrogação da estabilidade para gestante em sessenta dias após o término da licença-maternidade (SEEB CURITIBA, 2018d, p. 21-22), enquanto aquela pactuada com a Federação Interestadual das Instituições de Crédito, Financiamento e Investimento (FENACREFI) garante a estabilidade para gestante em noventa dias após o término da licença-maternidade, além de possibilitar à empregada gestante dispensada sem o conhecimento de seu estado gravídico pela empresa, em um prazo de noventa dias, o requerimento de tal benefício (SEEB CURITIBA, 2018c, p. 4-6).

Observa-se destas cláusulas, ausências de medidas que busquem igualar as condições de trabalho entre homens e mulheres, seja no contexto salarial ou progressão funcional, seja, ainda, em relação à ocupação pelas empregadas de cargos de direção.

Nesse sentido, a única previsão encontrada no âmbito da pesquisa que, de certa forma, atinge esse desiderato encontra-se no ACT celebrado entre o SEEB e BB, ao dispor sobre o compromisso do empregador de ampliar as políticas que busquem promover oportunidades iguais e

respeito às diferenças, enquanto como aderente ao Programa Pró-Equidade de Gênero da SPM, do Ministério da Justiça e Segurança Pública (SEEB CURITIBA, 2018b, p. 27). Embora se trate de cláusula com enorme abstração e generalidade representa manifestação embrionária, possui o mérito de reconhecer a existência do problema e a intenção de enfrentá-lo, ao menos no futuro.

A existência de regras transparentes de promoção e de contratação também seriam proveitosas na busca pela igualdade para que, assim, fosse assegurado que as decisões não levariam em consideração apenas o estado gestacional da mulher (GOSDAL, 2003, p. 205-220).

Contudo, em se tratando das possibilidades dentro das carreiras, há a possibilidade de negociação de cláusulas que estabeleçam indicadores de gestão que garantam a transparência de critérios de seleção e promoção, com a finalidade de proporcional igualdade entre homens e mulheres, sobretudo no acesso ao emprego e na ascensão na carreira dentro das empresas (TOBIÁS OLARTE, 2018, p. 142-148).

Em suma, a atuação sindical na busca pela igualdade de gênero nas relações de trabalho passa pela negociação de cláusulas que estabeleçam modelos justos de "contratação, formação, promoção profissional, qualificação, classificação, condições de trabalho, seguridade e saúde, remuneração e conciliação da vida profissional e a vida familiar" (TOBIÁS OLARTE, 2018, p. 170), de modo que os gêneros tenham iguais condições nas relações de trabalho (TOBIÁS OLARTE, 2018, p. 169-170).

Todavia, as cláusulas que objetivam a proteção da maternidade, ainda que em menor medida, contribuem para a igualdade de gênero nas relações de trabalho, visto que proporciona uma maior facilidade para se conciliar a vida profissional com a vida familiar.

Não se pode fazer a leitura dos ACT's e das CCT's de forma dissociada com a realidade histórico-social brasileira, em que, de fato, há uma divisão desigual das responsabilidades familiares. Se, por um lado, é injusto ofuscar a projeção da mulher no mercado de trabalho pelos direitos envolvendo a maternidade; por outro, diante da realidade enfrentada pela maioria das mulheres brasileiras, os direitos de estabilidade, de tempo de amamentação e de licença maternidade acabam (ainda que indiretamente) aliviando o peso social que é posto sobre os ombros das trabalhadoras: o de conciliar a vida familiar, em especial os cuidados com a prole, com a vida profissional.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ordenamento jurídico brasileiro veda a discriminação de gênero, seja pelos pactos internacionais a que o Brasil aderiu, seja pela Constituição e pelas regras infraconstitucionais. Porém, as práticas discriminatórias que geram essa desigualdade ainda estão presentes na sociedade brasileira, inclusive no mercado de trabalho, chegando, nos casos mais extremos, à violência de gênero nas relações laborais. Essa situação se coloca como um desafio para o Direito do Trabalho enquanto forma de superação das desigualdades e, por consequência, efetivação da igualdade de gênero nas relações laborais.

No processo de negociação coletiva, o sindicato é instrumento fundamental, pois tem por missão negociar com

os empregadores melhorias de condições de vida e profissionais de trabalhadoras e trabalhadores.

As diversas crises enfrentadas pelo país a partir dos anos 1980 alteraram a histórica luta sindical pela busca do pleno emprego, aumentos reais de salário e transformações sociais, por um sindicalismo de resultados que se satisfaz com reposição salarial pela inflação e outros benefícios periféricos.

Nesse contexto, no âmbito da igualdade de gênero, as conquistas sindicais analisadas neste artigo - relacionadas, em sua maioria, à proteção à maternidade, com o aumento dos prazos relativos à licença maternidade, estabilidade gestante, e intervalos para amamentação -, mostraram-se com tímidos avanços nos temas abordados. Todavia, na pesquisa, deve-se evidenciar a presença, ainda que de forma genérica, de uma cláusula relacionada à efetiva busca pela igualdade de oportunidades.

Desse modo, fica evidente que não se insere na pauta sindical de resultados, entretanto, a transformação da sociedade, por meio da igualação de salários entre homens e mulheres, progressão funcional das mulheres e garantias de acesso a cargos de gestão, sendo forçoso reconhecer que as cláusulas analisadas contribuíram em pouca medida para a efetivação da igualdade de gênero nas relações laborais, estando ainda, incipientes quanto a essa pretensão.

Portanto, a negociação coletiva é instrumento eficaz para efetivação da igualdade de gênero nas relações de trabalho, porque, de fato, proporcionou avanços em relação à lei, porém foram tímidos avanços, havendo possibilidade de ampliação desses direitos, desde que os sindicatos consigam tornar-se mais reivindicativos e fujam à lógica do sindicalismo de resultado.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Giovanni. O novo (e precário) mundo do trabalho: reestruturação produtiva e crise do sindicalismo. São Paulo: Boitempo Editorial, 2000.

AGUIAR, Antonio Carlos. Negociação coletiva de trabalho. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

ARAUJO, Adriane Reis de. O papel do gênero no assédio moral coletivo. In: ARAUJO, Adriane Reis de (Org.); FONTENELE-MOURÃO, Tânia (Org.). Trabalho de mulher: mitos, riscos e transformações. São Paulo: LTr, 2007. p. 118-131.

BERNER, Vanessa Oliveira Batista. Teorias feministas: o Direito como ferramenta de transformação social. In: BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (Org.); ANDRADE, Denise Almeida de (Org.); MACHADO, Monica Sapucaia (Org.). Mulher, Sociedade e Vulnerabilidade. Erechim: Editora Deviant LTDA, 2017. p. 29-45.

BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; FREITAS, Marilu. O trabalho feminino na era globalizada: ritmo intensificado e precarização. In: BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (Org.); ANDRADE, Denise Almeida de (Org.); MACHADO, Monica Sapucaia (Org.). Mulher, Sociedade e Vulnerabilidade. Erechim: Editora Deviant LTDA, 2017. p. 47-63.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 jan. 1916. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm). Acesso em: 02 mar. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 21 abr. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 9 ago. 1943. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm). Acesso em: 27 jul. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição: República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 27 jul. 2019.

BRASIL. Decreto nº 591, de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 07 jul. 1992a. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm). Acesso em: 09 ago. 2019.

BRASIL. Decreto nº 592, de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos. Promulgação. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 07 jul. 1992b. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm). Acesso em: 21 abr. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.029, de 1995. Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 abr. 1995. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9029.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9029.htm). Acesso em: 17 out. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.029, de 1995. Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 abr. 1995. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9029.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9029.htm). Acesso em: 17 out. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.799, de 1999. Insere na Consolidação das Leis do Trabalho regras sobre o acesso da mulher ao mercado de trabalho e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27 mar. 1999. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9799.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9799.htm). Acesso em: 02 mar. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 10 de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 jul. 2017. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm). Acesso em: 05 ago. 2019.

BRASIL. Decreto nº 10.088, de 2019. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 dez. 2019b. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/\\_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5). Acesso em: 20 abr. 2020.

BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria Especial de Previdência e Trabalho. Acordo Coletivo de Trabalho 2018/2019. Partes: Sindicato dos Professores no Estado do Paraná e Federação Estadual das Instituições de Reabilitação do Estado do Paraná. Número de Registro: PR001172/2018. Data de Registro: 23/05/2018a. Disponível em: <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR022236/2018>. Acesso em: 25 jun. 2019.

BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria Especial de Previdência e Trabalho. Convenção Coletiva de Trabalho 2017/2019. Partes: Sindicato dos Professores no Estado do Paraná e Sindicato dos Estabelecimentos Particulares de Ensino do Estado do Paraná. Número de Registro: PR001825/2018. Data de Registro: 23/07/2018c. Disponível em: <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR035719/2018>. Acesso em: 25 jun. 2019.

BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria Especial de Previdência e Trabalho. Convenção Coletiva de Trabalho 2018/2020. Partes: Sindicato dos Professores no Estado do Paraná e Sindicato dos Estabelecimentos Particulares de Ensino do Estado do Paraná. Número de Registro: PR001126/2018. Data de Registro: 17/05/2018b. Disponível em: <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR022343/2018>. Acesso em: 25 jun. 2019.

BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria Especial de Previdência e Trabalho. Convenção Coletiva de Trabalho 2018/2019. Partes: Sindicato das Escolas Particulares de Idiomas do Noroeste do Paraná-SINDIOMAS/NOPR e Sindicato dos Professores no Estado do Paraná. Número de Registro: PR000005/2019. Data de Registro: 02/01/2019a. Disponível em: <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR058445/2018>. Acesso em: 21 jun. 2019.

BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria Especial de Previdência e Trabalho. Convenção Coletiva de Trabalho

2019/2021. Partes: Sindicato dos Professores no Estado do Paraná e Sindicato dos Estabelecimentos Particulares de Ensino do Estado do Paraná. Número de Registro: PR001519/2019. Data de Registro: 26/06/2019c. Disponível em: <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR033135/2019>. Acesso em: 27 jan. 2020.

BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria Especial de Previdência e Trabalho. Convenção Coletiva de Trabalho 2019/2021. Partes: Sindicato dos Professores no Estado do Paraná e Sindicato dos Estabelecimentos Particulares de Ensino do Estado do Paraná. Número de Registro: PR002825/2019. Data de Registro: 14/10/2019d. Disponível em: <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR058087/2019>. Acesso em: 27 jan. 2020.

COMPARATO, Fábio K. A afirmação histórica dos direitos humanos. 3. ed. SP: Saraiva, 2003.

CORTINA, Adela. As três idades da ética empresarial. In: CORTINA, Adela (Org.). Construir confiança: ética da empresa na sociedade da informação e das comunicações. Traduzido por Alda da Anunciação Machado. São Paulo: Edições Loyola, 2007. p. 19-38.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. As normas internacionais de direitos humanos e a lei da reforma trabalhista no Brasil. In: MELO, Raimundo Simão de (Coord.); ROCHA, Cláudio Jannotti da (Coord.). Constitucionalismo, trabalho, seguridade social e as reformas trabalhistas e previdenciária. São Paulo: LTr, 2017. p. 205-218.

EFE, Agência. Desigualdade entre homens e mulheres no trabalho quase não caiu em 27 anos, diz OIT. G1, Economia, Concursos e Emprego. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/2019/03/06/desigualdade-entre-homens-e-mulheres-no-trabalho-quase-nao-caiu-em-27-anos-diz-oit.ghtml>. Acesso em: 11 abr. 2020.

GEARA; Diana Maria Palma Karam; BOTH, Laura Garbini. O protagonismo feminino na democratização das relações familiares. In: FREITAS, Héliomar Jerry Dutra de (Org.); CORDIOLI, Marcos (Coord.); SÉLLOS-KNOER, Viviane Coêlho de (Dir.) Cultura & inclusão. Curitiba: Instituto Memória, 2016.

GOSDAL, Thereza Cristina. Discriminação da mulher no emprego: discriminação de gênero nas relações do trabalho. Curitiba: Gênesis, 2003.

IBGE, INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Estatísticas de Gênero: Indicadores sociais das mulheres no Brasil. Brasil. IBGE, 2018. Disponível em: [https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101551\\_informativo.pdf](https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101551_informativo.pdf). Acesso em: 22 abr. 2020.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. Direito do Trabalho. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

KARNAL, Leandro. A Mulher na História. In: Seminário: Dia Internacional da Mulher. YouTube: Território Conhecimento, 2018. (60:37 min), son., color. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=V2VKvSz0&feature=youtu.be>. Acesso em: 20 abr. 2019.

MAGANO, Octavio Bueno. Manual de direito do trabalho: direito tutelar do trabalho. 2. ed., v. 4, São Paulo, LTr, 1992.

MARTINEZ, Luciano. Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MASSMANN, Débora; BRASIL, Patricia. Mulher e vulnerabilidade no Direito brasileiro: uma questão de sentidos. In: BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (Org.); ANDRADE, Denise Almeida de (Org.); MACHADO, Monica Sapucaia (Org.). Mulher, Sociedade e Vulnerabilidade. Erechim: Editora Deviant LTDA, 2017. p. 47-63.

MELO, Hildete Pereira de; SOARES, Cristiane; BANDEIRA, Lourdes Maria. A trajetória da construção da igualdade nas relações de gênero no Brasil: as empregadas domésticas. In: BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (Org.); ANDRADE, Denise Almeida de (Org.); MACHADO, Monica Sapucaia (Org.). Mulher, Sociedade e Vulnerabilidade. Erechim: Editora Deviant LTDA, 2017. p. 65-83.

PRESSE, France. Desigualdade de gênero no trabalho só acabará daqui a 257 anos, aponta Fórum Econômico Mundial. G1, Economia. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2019/12/17/desigualdade-de-genero-no-trabalho-so-acabara-daqui-a-257-anos-aponta-forum-economico-mundial.ghtml>. Acesso em: 08 mai. 2020.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Estudos de Direito do Trabalho. Lisboa: Almedina, 2003.

SEEB CURITIBA. Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários e Financeiros de Curitiba e Região. Convenção Coletiva de Trabalho – Financeiros – 2018-2020. Partes: Confederação Nacional dos Trabalhadores do Ramo Financeiro – CONTRAF/CUT, Federação dos Empregados em Estabelecimentos Bancários dos Estados da Bahia e Sergipe, Federação dos Trabalhadores do Ramo Financeiro dos Estados do Rio de Janeiro e Espírito Santo, Federação dos Trabalhadores do Ramo Financeiro dos Estados do Rio de Janeiro e Espírito Santo, Federação dos Trabalhadores em Empresas de Crédito em Centro Norte, Federação dos Trabalhadores em Empresas de Crédito do Centro Norte, Federação dos Trabalhadores em Empresas de Crédito do Estado de São Paulo, Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários e Financeiros de Curitiba e Região, Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Brasília, Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários e Financeiros do Município do Rio de Janeiro e FENACREFI - Federação Interestadual das

Instituições de Crédito, Financiamento e Investimento. Data da Assinatura: 09/10/2018c. Disponível em: <http://www.bancariosdecuritiba.org.br/disco/arquivos/docs/cctfinanciarior-reduzido.pdf>. Acesso em: 04 fev. 2020.

SEEB CURITIBA. Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários e Financeiros de Curitiba e Região. Convenção Coletiva de Trabalho. Partes: Federação nacional dos Bancos – FENABAN, Confederação Nacional dos Trabalhadores do Ramo Financeiro, Federação dos Trabalhadores em Empresas de Crédito de São Paulo, Federação dos Trabalhadores e Trabalhadoras em Instituições Financeiras do Rio Grande do Sul, Federação dos Trabalhadores em Empresas de Crédito do Centro Norte – FETEC-CUT/CN, Federação dos Empregados em Estabelecimentos Bancários dos Estados da Bahia e Sergipe, Federação dos Trabalhadores do Ramo Financeiro de Minas Gerais – FETRAFI-MG/CUP, Federação dos Trabalhadores do Ramo Financeiro dos Estados do Rio de Janeiro e Espírito Santo – FETRAF-RJ/ES, Federação dos Trabalhadores em Empresas de Crédito do Paraná, representando o Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários e Financeiros de Curitiba e Região, e Federação dos Trabalhadores em Empresas de Crédito de Santa Catarina. Data de início da vigência: 01/09/2018d. Disponível em: <http://www.bancariosdecuritiba.osuarg.br/disco/arquivos/docs/cctgeral-reduzido.pdf>. Acesso em: 06 fev. 2020.

SEEB CURITIBA. Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários e Financeiros de Curitiba e Região. Acordo Coletivo de Trabalho Aditivo à Convenção Coletiva de Trabalho – CCT – CONTRAF – 2018/2020. Partes: Caixa Econômica Federal e Confederação Nacional dos Trabalhadores do Ramo Financeiro – CONTRAF/CUT, representando o Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos em Estabelecimentos Bancários e Financeiros de Curitiba e Região. Data da Assinatura: 31/08/2018a. Disponível em: <http://www.bancariosdecuritiba.org.br/disco/arquivos/docs/act-caixa-contraf.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2020.

SEEB CURITIBA. Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários e Financeiros de Curitiba e Região. Acordo Coletivo de Trabalho de Adesão com Ressalvas à Convenção Coletiva de Trabalho – CCT FENABAN/CONTRAF – 2018/2020 e à CCT de Relações Sindicais FENABAN/CONTRAF 2018/2020 e de Cláusulas Específicas Celebrando entre Banco do Brasil S.A., Confederação Nacional de Trabalhadores do Ramo Financeiro, Federações e Sindicatos de Trabalhadores em Estabelecimentos Bancários Signatários. Partes: Banco do Brasil S.A., Confederação Nacional de Trabalhadores do Ramo Financeiro, Federações e Sindicatos de Trabalhadores em Estabelecimentos Bancários Signatários, dentre eles o Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos em Estabelecimentos Bancários e Financeiros de Curitiba e Região. Data da Assinatura: 31/08/2018b. Disponível em: [http://www.bancariosdecuritiba.org.br/disco/arquivos/docs/act-contraf-2018-2020%20\(2\).pdf](http://www.bancariosdecuritiba.org.br/disco/arquivos/docs/act-contraf-2018-2020%20(2).pdf). Acesso em: 11 fev. 2020.

STF. RE 466343/SP. Rel. Min. Cezar Peluso. julg. 03/12/2008, TP, Dje-104, Divulg 04-0-2009, public 05-06-2009. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em: 16 fev. 2021.

TST. RR-55-19.2010.5.09.0003. Rel. Min. Delaíde Miranda Arantes. julgamento 04/10/2017, 2ª T, Dje 13/10/2017, Disponível em: [www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br). Acesso em: 16 fev. 2021.

TST. RR - 3443-53.2010.5.12.0032. Órgão Judicante: 6ª Turma, Relator: Fabio Tulio Correia Ribeiro, Julgamento: 10/10/2018, Publicação: 19/10/2018

TOBÍAS OLARTE, Eva. Equilíbrio de género em los consejos de administración de las empresas. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2018.

# DA SOCIEDADE HIPERJUDICIALIZADA ÀS SOLUÇÕES AUTOCOMPOSITIVAS

## FROM HIPERJUDICIALIZES SOCIETY TO ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTIONS

Roberto Portugal Bacellar<sup>1</sup>, Mariele Zanco Laismann<sup>2</sup>, Adriane Garcel<sup>3</sup>

Este artigo de revisão tem o escopo de demonstrar o status quaestionis dos autores em relação ao reconhecimento do problema do congestionamento do Poder Judiciário e as possíveis formas de superação. Trata-se de abordagem interdisciplinar em que, por meio de metodologia fenomenológica, investiga-se a hiperjudicialização, buscando-se reconhecer as causas sociais e culturais na sua composição pós-moderna, além da possibilidade de ampliação do sistema multiportas estimulado pelo Código de Processo Civil, Lei de Mediação e resoluções 125/2010, 325/2020 e 358/2020, todas do Conselho Nacional de Justiça. Conclui-se que, em uma sociedade orientada por uma cultura balizada na vontade individual, que resultou no congestionamento do Poder Judiciário, as melhores e mais adequadas soluções devem ter maior participação dos indivíduos na sua formulação, aliadas à construção de sólidos valores morais e éticos, atualmente dissolvidos na sociedade líquida moderna.

**Palavras-Chave:** Hiperjudicialização. Pós-modernidade. Autocomposição.

This review article aims to demonstrate the quaestionis status of the authors in relation to the recognition of the problem of congestion in the Judiciary and the possible ways to overcome it. This is an interdisciplinary approach in which, through phenomenological methodology, hyper-judicialization is investigated, seeking to recognize social and cultural causes in its postmodern composition, in addition to the possibility of expanding the multiport system stimulated by the Process Code Civil, Mediation Law and resolutions 125/2010, 325/2020 and 358/2020, all from the National Council of Justice. It is concluded that, in a society guided by a culture based on individual will, which resulted in the congestion of the Judiciary, the best and most appropriate solutions must have greater participation of individuals in its formulation, combined with the construction of solid moral and ethical values, currently dissolved in the modern liquid society.

**Keywords:** Hyperjudicialization. Postmodernity. Alternative Dispute Resolutions.

<sup>1</sup> Doutorando em Direito Empresarial pela UNINOVE. Mestre em direito pela PUCPR, professor-orientador e pesquisador da Escola de Magistratura do Paraná - Emap, professor da rede FGV - LLM, formador, instrutor e professor do corpo permanente do Mestrado Profissional da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - Sálvio de Figueiredo Teixeira, Enfam - STJ, membro do Conselho Gestor da Mediação e Conciliação no CNJ. Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. E-mail: rbacellar@globo.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0806860915374650>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2245-0494>

<sup>2</sup> Mestranda em Direito pela UFPR. Pós-graduada em Direito Aplicado (lato sensu) pela Escola de Magistratura do Paraná (2018), oportunidade que recebeu o Prêmio Ary Florêncio Guimarães, como melhor aluna da turma. Atualmente é Assessor Jurídico-Administrativo do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, atuando junto a 2ª Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná como Coordenadora de Capacitações do NUPEMEC. Facilitadora em Justiça Restaurativa (Círculos de Paz) pela Escola de Servidores do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná -ESEJE (2017). Pós-graduada em Direito Ambiental pela Uninter (2012). Graduada em Direito pela Faculdade Campo Real (PR) - 2009. Mediadora e Conciliadora Judicial em formação. E-mail: marielezanco@tjpr.jus.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2945760839832750>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1807-0114>.

<sup>3</sup> Mestra em Direito Empresarial e Cidadania no Centro Universitário de Curitiba - UNICURITIBA. Pós-graduada em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná - EMAP. Pós-graduada em Ministério Público - Estado Democrático de Direito pela Fundação Escola do Ministério Público - FEMPAR/UNIVERSIDADE POSITIVO. Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho e Previdenciário pela Escola da Magistratura do Trabalho - EMATRA/UNIBRASIL. Graduação em Direito e em Letras. Mediadora Judicial e Assessora Jurídica Administrativa da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. E-mail: adriane.garcel@tjpr.jus.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3684019694966209>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5096-9982>.

## INTRODUÇÃO

A pesquisa científica deve buscar a compreensão dos problemas reais encontrados na sociedade, investigando meios de os solucionar.

Nesse sentido, com vistas à promoção de soluções úteis, este artigo científico pretende realizar uma revisão sistemática do conhecimento epistemológico relevante produzido por diferentes autores que demonstram preocupação com as seguintes graves questões: verificar o congestionamento do Poder Judiciário; identificar as possíveis causas da hiperjudicialização; e, especialmente, avaliar as formas institucionais de solução das lides a fim de que, adequadamente utilizadas, possam colaborar com a redução da judicialização.

Para este intento não é suficiente realizar a análise do fenômeno jurídico *strictu sensu*, isto é, a percepção da existência de conflitos de interesses qualificados por uma pretensão resistida, a lide processual.

Para buscar a compreensão das causas da transformação social, que ensejaram a hiperjudicialização, é imprescindível uma abordagem sistêmica que possa enxergar, além da lide processual, a lide sociológica, o que permitirá diferir os conflitos essencialmente de direito que demandam necessária intervenção judicial, dos conflitos de interesse, na expressão de CARNELUTTI, utilizada para descrever o posicionamento antagônico entre duas ou mais pessoas sobre o mesmo bem da vida.

O contexto é o de uma sociedade complexa em que se percebe a alta velocidade na geração e transmissão de informações, fatores que fazem com que a academia, a produção racional, científico-epistêmica, não possa tardar a acolher esta nova realidade: a hiperjudicialização no contexto de uma sociedade complexa.

Exatamente por isso, a abordagem será interdisciplinar, com análise de produções científicas antropológicas aptas a revelar a composição e a natureza humanas, além do estudo sociológico, que tem por enfoque o modo de relacionamento entre os indivíduos na sociedade contemporânea.

É absolutamente evidente que as formas jurídicas empregadas pelo Estado para solucionar todo o universo de lides tiveram de ser ponderadas, mormente, em se considerado o acesso à justiça como o mais básico dos direitos humanos, sem o qual não resta possível a concretização dos demais direitos.

No mesmo sentido, seguiram as políticas públicas de tratamento adequado dos conflitos de interesses, mormente, as propostas de pacificação judicial autocompositivas, que superam o problema da baixa confiabilidade social em soluções impostas por magistrados, alheias às vontades e participação das partes. O magistrado decide com base em premissas inafastáveis materializadas nos limites da lide processual apresentada ao Estado-juiz por um profissional (advogado) que traduz a pretensão da parte em linguagem técnico-jurídica, nada além do pedido e dos pontos contraditórios bilateralizados pela contestação. A solução de direito encontrada pela sentença, adjudicada pelo Estado, muitas vezes não alcança os verdadeiros interesses das partes escondidas por trás da lide. A justiça, na percepção dos jurisdicionados, é valor

muito complexo para ser acessado apenas do ponto de vista técnico-jurídico.

Posto que as Ciências Humanas e Sociais são definitivamente influenciadas pelos paradigmas epistêmicos e metodológicos, a clareza do conteúdo a ser dissertado mantém argumentação clara e eficiente de todos os pressupostos da pesquisa já realizada.

Ainda que o Poder Judiciário tenha alcançado, no decorrer dos últimos anos, uma grande produtividade numérica e esteja no seu limite de atuação, o problema da hiperjudicialização ainda persiste, indicativo de que apenas o cumprimento das metas quantitativas não é suficiente.

Nos ensinamentos de Cappelletti e Garth, tem-se três ondas de acesso à justiça. A primeira onda consistente na assistência judiciária aos pobres, a segunda da maior representação dos interesses difusos e a terceira a do acesso à representação em Juízo a uma concepção mais ampla de acesso à justiça. A composição dos conflitos constitui uma solução contemporânea capaz de superar as barreiras ao acesso à justiça citadas, ou seja, atua no contexto da chamada "terceira onda" de acesso à justiça, a qual "centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas" (CAPPELLETTI, 1998, p. 67 – 68).

Diante disto, imperioso o avanço da política para tratamento adequado dos conflitos, de modo a ampliar a utilização dos meios adequados em território nacional e, conseqüente, favorecer introdução de uma cultura da paz no país.

Conforme Kazuo Watanabe (2011, p. 4) destaca em seu artigo sobre Política Pública do Poder Judiciário Nacional para o tratamento adequado dos conflitos de interesse "é imperioso o estabelecimento pelo próprio Poder Judiciário de uma política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses, estimulando e mesmo induzindo uma ampla utilização, em nível nacional, dos meios consensuais de solução dos conflitos".

Ainda, serão abordados alguns dos aspectos fundamentais da sociedade pós-moderna, ou modernidade líquida, na expressão de Zygmunt Bauman, e as implicações sociais apresentadas por José Ortega Y Gasset.

O derradeiro capítulo demonstrará, teoreticamente, a efetividade das soluções autocompositivas, pois o indivíduo, o sujeito humano que apresenta a sua vontade perante o mundo, manterá maior satisfação e sujeição à ordem social quando compreender as causas de suas lides, podendo, inclusive, tentar evitá-las ou, ao menos, compô-las.

## 1 A HIPERJUDICIALIZAÇÃO DA SOCIEDADE

De acordo com o "Relatório Justiça em Números", produzido pelo Conselho Nacional de Justiça:

Em toda a série histórica, a taxa de congestionamento do Poder Judiciário se manteve em patamares elevados, sempre acima de 70%. As variações anuais são sutis e, em 2017, houve redução de um ponto percentual, fato até então nunca observado. Ao longo de oito anos, a taxa de congestionamento variou em apenas 1,5 ponto percentual. (CNJ, 2018) [mas já percebemos

melhorias]. O aumento da produtividade ocorreu de forma coordenada, pois foi verificada em ambos os graus de jurisdição. Esse esforço culminou em uma taxa de congestionamento de 68,5%, sendo o menor índice verificado em toda a série (CNJ, 2020, p. 5)

Isso quer dizer que a necessidade de desafogamento do Poder Judiciário é um problema urgente, notório e até gerador de injustiças, pois a estrutura estatal destinada a conformar as lides não está conseguindo solucionar, apesar da melhora, em número ou em tempo razoáveis, o volume de casos ajuizados anualmente. Este cenário se vê em muito refletido nas metas nacionais 1 e 2, descritas na Resolução 325/2020 do CNJ, que visam empreender esforços na "prevenção de formação de estoque e (...) redução de passivo processual".

Camila Silva Nicácio (2017, p. 6), por outras trilhas epistêmicas, atinge as mesmas conclusões apresentadas neste artigo. *In verbis*:

Assim, o que encorajaria "o aumento da demanda social pelo direito" (direito oficial) seria, sobretudo, a confirmação da falência de sistemas tradicionais e não governamentais de regulação social (como a família, a escola, os sindicatos etc.), ligada igualmente à multiplicação dos campos passíveis de serem regulados pelo Estado".

Nessa citação, em que a autora menciona J. Faget e Marcela Iacub, também foi elaborada uma crítica à "juridicização dos costumes" ao afirmar o excesso de intromissão do "direito oficial" em setores da vida privada que seriam melhor regulados por outras ordens normativas, como a família, a escola ou até sindicatos.

Por evidente, e acompanhando a própria autora, não se pretende a mera substituição da prestação jurisdicional pelas soluções consensuais de conflitos. Não há qualquer relação na oposição entre eventual "contratualismo" e "desmaterialização do Direito".

São semelhantes às conclusões deste artigo com as da autora que afirma: "É necessário senso de adequação e de oportunidade, como também ações pedagógicas visando a sensibilizar o público de cidadãos sobre a existência de diferentes mecanismos de regulação, bem como suas particularidades e limites" (NICÁCIO, 2017, p. 15).

Dentre os objetivos estratégicos, estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça e que compõem os macrodesafios da Resolução 325/2020, estão os de assegurar os direitos fundamentais, conferir agilidade e produtividade à prestação jurisdicional, prevenir litígios e adotar soluções consensuais para os conflitos. Há muito a ser feito e a facilitação de acesso à justiça, mais do que o acesso ao Poder Judiciário, é a oferta de instrumentos públicos e privados de prevenção, transformação e solução extrajudicial de conflitos. Ainda amparado na Resolução 325/2020 do CNJ, incumbe a Rede de Governança Colaborativa do Poder Judiciário o "aperfeiçoamento da Estratégia Nacional do Poder Judiciário 2021-2026", para a adequada prestação jurisdicional nesta sociedade pós moderna, inclusive com a "criação de soluções tecnológicas para a resolução de conflitos pelo Poder Judiciário por meio da conciliação e mediação" (nos moldes da Resolução

358/2020 e às advertências da Lei Geral de Proteção de Dados).

Reconhecer a existência de um problema exige identificar as suas causas. Nesse sentido, o procedimento, por necessidade lógica, inicia-se com a identificação das causas para, então, buscar meios de solucioná-las. Assim, valendo-nos da lição de Almeida (ALMEIDA, 2015, p. 155):

Nos últimos anos, o Poder Judiciário viu-se diante de um aumento considerável das demandas judiciais e, atualmente, é visto pela sociedade como único e importante órgão de solução dos conflitos. A judicialização das demandas sociais significa que todos os litígios, dos mais simples ao mais complexos, são submetidos ao crivo do Judiciário. Nesse processo, vários fatores contribuíram para a supervalorização do referido órgão: o neoconstitucionalismo que superou o estado Legislativo e consagrou a supremacia da Constituição; o pós-positivismo que preconiza uma valorização dos princípios e sua inserção na Constituição através da inserção dos direitos fundamentais; a insuficiência da atuação dos outros Poderes, mais precisamente o Executivo, que não atende às necessidades sociais; **a própria complexidade das relações sociais na modernidade (consequência de uma sociedade massificada) exige uma atuação mais efetiva e concreta do direito, o que resulta no processo de judicialização de todo o tipo de demanda social;** e o despertar gradual da sociedade no sentido de exigir a reparação de lesões aos seus direitos (característica quase sempre latente na sociedade brasileira, tendo em vista seu contexto histórico) que vê no Judiciário o órgão solucionador de todo e qualquer conflito social. (grifos nossos).

Partindo dessa premissa, uma das causas identificáveis do problema abordado neste capítulo, a hiperjudicialização da sociedade, decorre da necessidade de atuação direta do Estado nas lides, por meio de prestações jurídicas.

Conforme CANOTILHO (2004, p. 52 - 53), as "posições jurídicas prestacionais" exigem um aumento do Poder Estatal perante a sociedade, para que possa enfrentar os direitos concedidos aos cidadãos". O mesmo autor afirma que:

1) no plano político-constitucional, as posições jurídicas prestacionais são posições claudicantes, **pois a sua otimização pressupõe sempre uma reserva econômica do possível**, que os órgãos ou poderes públicos interpretarão ou densificarão segundo os modelos político-econômicos dos seus programas de governo; 2) no plano jurídico-dogmático, assiste-se a uma inversão do *objecto* do direito *subjectiva*: os clássicos direitos de defesa reconduziam-se a uma pretensão de omissão dos poderes perante a esfera privada; os direitos a prestações postulam uma proibição de omissão, **impondo-se ao Estado uma intervenção activa de fornecimento de prestações;** 3) nos planos metódico e metodológico, enquanto a densidade, das normas consagradoras de direitos de defesa permite, tendencialmente, a justicialidade destes direitos,

jurídico-individualmente acionada, **os preceitos consagradores dos direitos a prestações estabelecem imposições constitucionais vagas e indeterminadas, dependentes da *interpositio* do legislador e demais órgãos concretizadores.** (grifos nossos).

Ressalte-se que a própria cultura promovida pelas instituições educacionais e universidades, contribuem com a citada hiperjudicialização. Veja-se, nesse sentido, CAPERUTO (2017):

Aprendemos a litigar na faculdade e as pessoas procuram o advogado não para fazer uma conciliação, mas para abrir o processo e brigar até o fim. Nos Estados Unidos é diferente, pois há anos eles adotam vários métodos de conciliação. No Japão, então, é uma vergonha procurar o Judiciário, porque significa que esta pessoa não teve a capacidade de resolver seus conflitos.

Há indicativos, lembrados por Camila Silva Nicácio, que justificariam a cultura da judicialização. Ao citar Michel Alliot, antropólogo do Direito francês, NICÁCIO (2013, p. 33) apresenta a importância das diferentes cosmogonias e cosmologias para a representação que se faz do Estado e de sua justiça, explicando que:

As sociedades judaico-cristãs, por exemplo, para as quais o universo é criado por um deus exterior e superior a ele, tenderiam a ver no Estado – o substituto laico desse deus – o recurso primeiro para seus problemas e dificuldades, segundo uma lógica tendendo a desresponsabilizar o sujeito. Tal responsabilidade recairia no contexto das culturas orientais, inteiramente sobre o indivíduo, responsável por manter o equilíbrio de um universo infinito e terno, pelo qual nenhum deus exterior pode responder. Esta visão irá incidir naturalmente na maneira segundo a qual tais culturas concebem o Estado, seu direito e sua justiça – recursos últimos à gestão da vida em sociedade. A aversão das culturas orientais ao contencioso, e simetricamente o apego das culturas ocidentais ao mesmo, encontrariam guarida nesta demonstração.

Há evidências de que uma das causas do congestionamento do Poder Judiciário é a hiperjudicialização, agravada por uma cultura de promoção da conflituosidade na busca da satisfação dos direitos prometidos pela Constituição da República, muitos deles não efetivados.

## 2 A SOCIEDADE PÓS-MODERNA

Identificadas algumas, dentre outras, causas do fenômeno do congestionamento do Poder Judiciário, é necessária uma nova abordagem para a solução dos conflitos. O Poder Judiciário, com base no ponto de vista técnico-jurídico, normalmente ocupa-se da identificação de direitos por meio da noção bilateral entre direitos e deveres, o que muitas vezes não satisfaz os verdadeiros interesses das pessoas.

Para se avançar na identificação das causas desse fenômeno, é necessário perceber a sociedade moderna, sua

natureza social e características fundamentais. Zygmunt Bauman (1999, p. 28) analisa a sociedade atual, denominada modernidade líquida, ou líquido-moderna, identificando o comportamento humano:

[...] tendem a ser inflexíveis quando defendem seus direitos aos serviços prometidos, mas em geral querem seguir seu caminho e ficam irritados se isso não lhes fosse permitido. Ocasionalmente podem reivindicar melhores serviços; se forem bastante incisivos, vociferantes e resolutos, podem até obtê-los. Se se sentirem prejudicados, podem reclamar e cobrar o que lhes é devido – mas nunca lhes ocorreria questionar e negociar a filosofia administrativa do lugar, e muito menos assumir a responsabilidade pelo gerenciamento do mesmo. Podem, no máximo, anotar mentalmente que não devem nunca mais usar o lugar novamente e nem recomendá-lo a seus amigos.

Zygmunt Bauman demonstra o comportamento das pessoas da moral prevalecente em determinado momento histórico. Assim, a falta de limites na demanda de "direitos" deve ser considerada uma "fratura no tecido social". Em melhores termos: "A infinidade da responsabilidade moral, a falta de limites da demanda moral simplesmente não pode se sustentar quando 'o Outro' aparece no plural" (BAUMAN, 2001, p. 163).

Nesse sentido, José Ortega Y Gasset (2016, p. 84), ainda em meados de 1930, pela obra *A Rebelião das Massas*, pressagiu a formação do que se poderia chamar de homem contemporâneo:

O novo fato social que aqui se analisa é este: a história europeia parece, pela primeira vez, entregue à decisão do homem vulgar como tal. Ou dito em voz ativa: o homem vulgar, antes dirigido, resolveu governar o mundo. Esta resolução de avançar para o primeiro plano social produziu-se nele, automaticamente, mal chegou a amadurecer o novo tipo de homem que ele representa. Se atendendo aos defeitos da vida pública, estuda-se a estrutura psicológica deste novo tipo de homem-massa, encontra-se o seguinte: 1º, uma impressão nativa e radical de que a vida é fácil, abastada, sem limitações trágicas; portanto, cada indivíduo médio encontra em si uma sensação de domínio e triunfo que, 2º, **o convida a afirmar-se a si mesmo tal qual é, a considerar bom e completo seu haver moral e intelectual. Este contentamento consigo o leva a fechar-se em si mesmo para toda instância exterior, a não ouvir, a não pôr em tela de juízo suas opiniões e a não contar com os demais.** Sua sensação íntima de domínio o incita constantemente a exercer predomínio. Atuará, pois, como se somente ele e seus congêneres existissem no mundo; portanto, 3º, intervirá em tudo impondo sua vulgar opinião, sem considerações, contemplações, trâmites nem reservas; quer dizer, **segundo um regime de "ação direta"**. Este repertório de feições fez com que pensássemos em certos modos deficientes de ser

homem, como o “menino mimado” e o primitivo rebelde; quer dizer, o bárbaro. (O primitivo normal, pelo contrário, é o homem mais dócil a instâncias superiores que jamais existiu – religião, tabus, tradição social, costumes –.) [...] **Este personagem, que agora anda por toda a parte e onde quer impor sua barbárie íntima, é, com efeito, o garoto mimado da história humana.** (grifos nossos).

Em suma, a sociedade pós-moderna acostumou-se a tudo exigir, a nada negociar e, havendo interesses insatisfeitos, demandar por meio do Estado a sua satisfação, independentemente de negociações com a parte contrária.

### 3 AS SOLUÇÕES AUTOCOMPOSITIVAS

Reconhecendo os problemas até aqui expostos, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), gestor de políticas públicas no âmbito do Poder Judiciário, percebeu a necessidade de compor as lides por meio da atuação volitiva das partes. Sem limitar-se, no entanto, a um demandante exigindo o que considerar o próprio direito, mas com ampliação dos métodos de resolução de conflitos por meio de ações de negociar, compor a lide, atendendo-se tanto aos efetivos interesses quanto às formas possíveis de conciliação.

Para realizar tal intento, em 2006, o CNJ estabeleceu três parâmetros fundamentais: 1) compromisso na tentativa de conciliação; 2) expansão dos Juizados Especiais; e 3) a capacitação profissional de mediadores e conciliadores.

Assim, quanto aos macrodesafios do Poder Judiciário para o sexênio, 2021-2026, a Resolução 325/2020, em seu anexo, efetivamente sintetiza a priorização de solução adequada dos conflitos:

Refere-se ao fomento de meios extrajudiciais para **prevenção e para resolução negociada de conflitos, com a participação ativa do cidadão. Visa estimular a comunidade a resolver seus conflitos sem necessidade de processo judicial**, mediante conciliação, mediação e arbitragem. Abrange também parcerias entre os Poderes a fim de evitar potenciais causas judiciais e destravar controvérsias existentes [...] (CNJ, 2014) (grifos nossos).

Os meios consensuais de resolução de conflitos, instituídos por meio da Política Pública de Tratamento Adequado de Conflitos de Interesses, implementada no Brasil pela Resolução CNJ n. 125/2010, posteriormente, alterada pelas emendas 1/2013, 2/2016 e Resolução 326/2020, foram recepcionados pelo Código de Processo Civil de 2015.

Diferenciando a conciliação da mediação, o CPC/2015 dispõe que o mediador apenas “facilita o diálogo entre as pessoas para que elas mesmas proponham soluções (art. 165, §3º)”. Sua interferência se dá de forma mais direta, inclusive, podendo “chegar a sugerir opções de solução para o conflito (art. 165, §2º)”. Assim, tem-se que o aspecto fundamental seja a participação efetiva das partes na busca de soluções, na apresentação de uma maneira que permita aos contendores encontrarem um caminho que supere a lide existente pelo método autocompositivo, ou

seja, buscar melhores instrumentos de apaziguamento social.

É importante destacar que, no Brasil, a grande maioria dos conflitos é resolvida sob a tutela do Poder Judiciário, que normalmente utiliza o método adversarial, a cultura impregnada na sociedade de que as partes são adversárias, que deve haver um ganhador e um perdedor, não há uma efetiva promoção de técnicas outras para pacificação de demandas judiciais.

Buscando-se em Santos (2006), os estudos sociológicos demonstram a eficácia dos paradigmas impostos pelo Conselho Nacional de Justiça sobre conflitos sociais e mecanismos de solução, permitindo afirmar que: a) em primeiro lugar, o Estado moderno ou contemporâneo não tem o monopólio da produção e distribuição do direito, posto que o direito estatal coexiste com outros que com ele se articulam de modos diversos; b) em segundo lugar, o relativo declínio da litigiosidade civil não significa a diminuição dos conflitos sociais e jurídicos, mas resulta do desvio desses conflitos para outros mecanismos de resolução, informais e mais baratos, existentes na sociedade.

Para Antônio Hélio Silva (2008, p. 21), a desjudicialização por meios alternativos é uma das formas viáveis para solução de litígios. Segundo esse autor:

A adoção de meios alternativos de solução de litígios está associada a processos e movimentos de informalização e desjudicialização da justiça, à sua simplicidade e celeridade processual, através do recurso a meios informais para melhorar os procedimentos judiciais e à transferência de competências para instâncias não judiciais, **o que não leva ao enfraquecimento do Poder Judiciário.** (grifos nossos)

Ofertar múltiplas portas de acesso à justiça, oportunidade para, em espaços dialógicos de respeito, transmitir valores éticos e morais, permitirá que a sociedade diminua o demandismo, enfrente melhor e com naturalidade os conflitos e, principalmente, que possa encontrar, pelos métodos adequados de solução de controvérsias, o apaziguamento social, finalidade do próprio Direito.

O brocardo jurídico *ubi societas ubi ius* (“onde há a sociedade, há o direito” ou “onde está a sociedade está o direito”) deve ser antecedido por *ubi societas ubi confligit* (“onde há sociedade, há o conflito” ou “onde está a sociedade, está o conflito”).

O conflito é natural nas relações. Contudo, muitas portas podem se apresentar como adequadas para solucioná-lo, o administrar e transformar.

Tanto o Código de Processo Civil quanto a Lei de Mediação estimulam as soluções consensuais. Igualmente, o CNJ, ainda antes das reformas legislativas, por meio da Resolução 125/2010, já prometia um sistema multiportas com soluções pré-processuais e acesso à mediação e conciliação, antes da busca por soluções impostas.

Seguindo a mesma linha, a Resolução 358/2020 CNJ prevê a adoção de soluções tecnológicas e ideias inovadoras para otimização do Judiciário. É o caso do sistema informatizado para a resolução de conflitos por meio da conciliação e mediação (SIREC), que contará com diversas funcionalidades, tais como, cadastro das partes, integração com o cadastro nacional de mediadores e conciliadores

(Conciliajud), cadastro de casos extrajudiciais, acoplamento com o sistema processual, negociação com troca de mensagens, possibilidade de propostas para aceite, assinatura e de emissão de relatórios para gerir os requerimentos feitos pelas partes. A Resolução 325/2020 do CNJ, também, reforça a imprescindibilidade das soluções autocompositivas. Não só prevê o alinhamento à Estratégia Nacional do Poder Judiciário (2021-2026), com salvaguarda dos direitos fundamentais, agilidade, produtividade na prestação jurisdicional, prevenção de litígios e adoção de soluções consensuais para os conflitos, como também auxilia no prognóstico do Judiciário do futuro. A valorização em máxima medida dos métodos adequados se dá pela responsabilização colaborativa de execução conferida a todos os colaboradores do Judiciário, com publicização, monitoramento e avaliação dos resultados alcançados. Em seu § 3º do artigo 11 deixa clara a necessidade de "monitoramento de objetivos, metas, indicadores e iniciativas previstas nos planos estratégicos dos órgãos do Poder Judiciário e dos segmentos de justiça (...)", conferindo prioridade às metas elaboradas, a exemplo das soluções autocompositivas.

É importante destacar, ainda, que os números atuais favorecem o prestígio às soluções por meio da conciliação. Em 2019, 3,9 milhões de sentenças homologatórias de conciliação foram proferidas (12,5% de todos os processos), com índices conciliatórios na faixa de 20% nos Juizados Especiais (CNJ, 2020, p. 9)

Ao defenderem os métodos autocompositivos para a promoção da cultura da paz social, José Luiz Bolzan de Moraes e Fabiana Marion Spengler (2008, p. 75) lecionam que "Esse novo modelo de composição dos conflitos possui base no direito fraterno, centrado na criação de regras de compartilhamento e de convivência mútua que vão além dos litígios judiciais". Para os referidos autores:

Existem outros mecanismos de tratamento das demandas, podendo-se citar a conciliação, a arbitragem e a mediação. Trata-se de elementos que possuem como ponto comum o fato de serem diferentes, porém não estranhos ao Judiciário, operando na busca da "face" perdida dos litigantes numa relação de cooperação pactuada e convencionada, definindo uma "justiça de proximidade e, sobretudo, uma filosofia de justiça do tipo restaurativa que envolve modelos de composição e gestão do conflito menos autoritariamente decisórios".

Em suma, a composição dos conflitos sociais, entre indivíduos que estejam tratando de direitos disponíveis, ou até de "direitos indisponíveis, mas transigíveis", na expressão da Lei 13.140/2015, não precisaria a sua solução estar, necessariamente, vinculada à imediata prestação jurisdicional.

## CONCLUSÃO

Verificou-se o histórico congestionamento do Poder Judiciário decorrente de muitos componentes culturais e da composição plural da sociedade moderna líquida, que de certa forma permitiram identificar e

justificar, no contexto complexo, algumas das possíveis causas da hiperjudicialização.

Avaliaram-se algumas das formas institucionais de solução das lides, sinalizando a existência de outras múltiplas portas que podem possibilitar, desde que adequadamente utilizadas, a redução da judicialização.

Revisaram-se as principais conclusões obtidas pelos pesquisadores acerca do paradigma explicitado.

Os problemas abordados são atuais, verdadeiros e complexos, o que exigirá muito mais do que artigos e discussões epistêmicas para a sua solução. Alguns passos foram dados, mas ainda será necessária a travessia entre as previsões legais e a realidade cultural brasileira, que ainda mantém a característica de procurar o Estado-juiz para resolver questões que poderiam ser administradas de forma extrajudicial.

A produção intelectual realiza-se com a apresentação da realidade, sempre complexa, mormente quando se enfrentam muitas variáveis, como ocorre com a questão abordada. Entretanto, ainda assim foi possível, em parte, conhecer algumas das causas em torno do problema, especialmente, com vistas a gerar reflexões sobre algumas possíveis soluções.

Foi possível perceber que o congestionamento do Poder Judiciário não pode ser imputado à mera inércia estatal, uma vez que o Poder Judiciário está diuturnamente trabalhando com vistas a solucionar internamente os próprios problemas e que a hiperjudicialização é consequência, também, da massificação da sociedade pós-moderna na qual ainda prevalece a cultura do litígio, orientada pela busca de decisões jurídicas fornecidas pelo Estado (o enfretamento da lide por meio de promoção da litigiosidade para obter-se a satisfação dos direitos).

Escorando-se no conceito de modernidade líquida de Bauman, a própria pós-modernidade é composta por indivíduos que realmente se consideram efetivamente meros titulares de direitos e pouco preocupados com seus deveres, especialmente, no reconhecimento da necessidade de negociação, isto é, da percepção de que, mesmo diante da existência de direitos, a sua satisfação não decorrerá apenas da força estatal, mas de um permanente estado de negociação entre os participantes do meio social.

Como demonstrado na obra de José Ortega Y Gasset, o ser humano não deve se comportar como "o garoto mimado da história humana".

A hiperjudicialização e a conformação atual da sociedade pós-moderna, exigem novos paradigmas de reconhecimento e enfrentamento dos problemas sociais. Assim, a utilização de métodos consensuais, em múltiplas portas, com soluções autocompositivas, permite fazer prevalecer a cultura da paz, com promoção pedagógica da moral e a ética. Neste sentido, é o que refletem as resoluções 358/2020 e 325/2020, ambas do Conselho Nacional de Justiça.

Dessa mesma forma, entende Camila Silva Nicácio, ao apresentar a fundamental questão pedagógica do ensino e sensibilização dos cidadãos sobre as diversas formas de regulação, por óbvio, obedecidos os limites de atuação de cada modo de solução de conflitos.

O Conselho Nacional de Justiça, ao editar a Resolução 125/2010, posteriormente alterada pelas emendas 1/2013, 2/2016 e Resolução 326/2020, deixou claro que o

acesso à justiça não se confunde com o acesso ao Judiciário, e as partes não apenas devem apresentar seus pedidos, exigindo intervenção estatal (heterocompositiva) direta em conformidade com seus direitos e suas provas, mas também têm o direito de receber auxílio para resolver as próprias disputas de forma consensual (autocompositiva). A Resolução 358/2020 segue mesma linha, ao dispor acerca da adoção de soluções tecnológicas e ideias inovadoras para otimização do Judiciário. A Resolução 325/2020, por seu turno, também corrobora a imprescindibilidade das soluções autocompositivas, valorizando em máxima medida os métodos adequados, inclusive, com responsabilização colaborativa de execução conferida a todos os colaboradores do Judiciário, com publicização, monitoramento e avaliação dos resultados alcançados, permitindo verdadeiro prognóstico quanto ao caminhar rumo ao Judiciário do futuro, voltado às soluções autocompositivas.

Os meios consensuais de resolução de conflitos, instituídos por meio da Política Pública de Tratamento Adequado de Conflitos de Interesses, implementada no Brasil pela Resolução CNJ n. 125/2010, foram recepcionados pelo Código de Processo Civil de 2015.

Atualmente, com o estímulo aos métodos consensuais, por meio da conciliação e mediação, a participação ativa e consciente das partes em conflito é medida que se impõe, não apenas para atenuar o congestionamento do Poder Judiciário, mas também para a obtenção de uma solução mais adequada em face da nova conformação cultural que se apresenta na sociedade moderna-líquida. Hoje, o que as pessoas querem é resolver o conflito na sua integralidade, satisfazendo seus interesses e alcançando o bem da vida (lide sociológica), não mais se conformam com a mera resolução da lide (lide processual) que muitas vezes “mata o processo”, mas não soluciona o conflito.

Diversamente da solução imposta pelo Estado (forma heterocompositiva), por meio da mediação, por exemplo, o mediador apenas facilita o diálogo entre as partes, identifica os efetivos interesses em conflito e as auxilia para que encontrem elas mesmas as adequadas soluções (forma autocompositiva). Na conciliação, outra porta autocompositiva, o conciliador interfere de maneira mais direta, mas nunca substituindo o protagonismo das partes. O que ocorre é a possibilidade de apresentação, pelo conciliador, de propostas de resolução de conflitos, para que as partes, sem qualquer imposição, optem por acolher, ou não, a sugestão apresentada.

Não foi o objetivo do artigo, nem seria possível, se aprofundar em todas as formas adequadas de solução de conflitos, que se encontram nas obras que resultaram nesta revisão, tampouco tratou-se da arbitragem. O foco que se deu foi a maior participação das partes na solução do conflito (forma autocompositiva para atender a interesses), não apenas aguardando por uma decisão judicial (forma heterocompositiva para atender à lide processual – posição).

Enfatizou-se, igualmente, a possibilidade de aprimorar o acesso à justiça e a solução dos conflitos, desafogando o Judiciário e promovendo o atendimento aos interesses individuais de forma fraterna, não egoísta, isto é, afastando o que “eu quero” e fazendo emergir o “que podemos conseguir juntos”.

No contexto de uma sociedade hiperjudicializada, com um Poder Judiciário congestionado, afigura-se recomendável e adequada a maior participação dos indivíduos na formulação das resoluções das próprias lides, por métodos diversos, preferencialmente, consensuais, (autocompositivos) comportamento que pode ser estimulado por sólidos valores morais e éticos que foram dissolvidos na sociedade líquida moderna.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Anthony Ferreira; ALMEIDA, Pamela Ferreira. A hiperjudicialização das demandas sociais: a utilização de medidas alternativas de solução de conflitos como contenção para a hipertrofia do Poder Judiciário. **Revista da EUJSE**, Aracaju, n. 22, p. 154 - 165, 2015. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/92287>. Acesso em: 15 jan. 2021.

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de (coord.); PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samanta. **A mediação no Novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015a.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem: atualizado com o novo CPC, Lei n. 11.105/2015, e a Lei de Mediação n. 13.140/2015**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. (Coleção saberes do direito; 53).

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. **A sociedade individualizada: vidas contadas e histórias vividas**. Tradução: José Gradel. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação nº 50, de 8 de maio de 2014**. Recomenda aos Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunais Regionais Federais realização de estudos e de ações tendentes a dar continuidade ao Movimento Permanente pela Conciliação. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=1241>. Acesso em: 16. jan. 2021.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Congestionamento do Judiciário cai para 72% em 2017**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/congestionamento-do-judiciariocai-para-72-em-2017/>. Acesso em: 27 jan. 2021.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2020: ano base 2019**. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justiça-em-Números-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 5 fev. 2021.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução 125/2010**. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: [https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao\\_comp\\_125\\_29112010\\_19082019150021.pdf](https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_comp_125_29112010_19082019150021.pdf). Acesso em: 5 fev. 2021.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução 325/2020**. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: [https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao\\_comp\\_325\\_29112020\\_1908202019150021.pdf](https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_comp_325_29112020_1908202019150021.pdf). Acesso em: 5 fev. 2021.

<https://atos.cnj.jus.br/files/original182343202006305efb832f79875.pdf>. Acesso em: 5 fev. 2021.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução 358/2020**. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3604>. Acesso em: 5 fev. 2021.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudo sobre direitos fundamentais**. Coimbra: Ed. Coimbra, 2004.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

CAPERUTO, Ana. Conciliação e Mediação: Um caminho pavimentado por conhecimento. **Revista Justiça & Cidadania**. Rio de Janeiro. ed. 204. Ago./2017. Disponível em: <https://www.editorajc.com.br/conciliacao-e-mediacao-um-caminho-pavimentado-por-conhecimento/>. Acesso em: 29. jan. 2021.

GREUEL, Marcelo da Veiga. **Experiência, Pensar e Intuição: introdução à fenomenologia estrutural**. Uberada: Cone Sul, 1998.

GUNTHER, Luiz Eduardo; PIMPÃO, Rosemarie Diedrichs (coord.). **Conciliação: um caminho paa a paz social**. Curitiba: Juruá, 2013.

NETTO, José Laurindo de Souza. GUILHERME, Gustavo Calixto. GARCEL, Adriane; COCHRAN III, Augustus Bonner. O Processo Civil Constitucional e os Efeitos Do Princípio Da Cooperação na Resolução de Conflitos. **Revista Jurídica – UNICURITIBA**. ISSN: 2316-753X v. 2, n. 59, 2020. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/4411>. Acesso em: 5 fev. 2021.

NICÁCIO, Camila Silva. **Desafios e Impasses aos Meios Consensuais de Tratamento de Conflitos**. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/331745480\\_Desafios\\_e\\_impasses\\_aos\\_meios\\_consensuais\\_de\\_tratamento\\_de\\_conflitos](https://www.researchgate.net/publication/331745480_Desafios_e_impasses_aos_meios_consensuais_de_tratamento_de_conflitos). Acesso em: 5 fev. 2021.

MORAIS, José Luiz Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

ORTEGA Y GASSET, Jose. **A Rebelião das Massas**. Trad. de Felipe Denardi. Campinas: Vide Editorial, 2016.

SILVA, Antônio Hélio. **Arbitragem, mediação e conciliação**. //: LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.). Grandes temas da atualidade: mediação, arbitragem e conciliação. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 7.

WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses**. //: PELUZO, Min. Antônio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (coord.) Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

# DIREITOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS

## RIGHTS OF PUBLIC SERVERS

**Alana Cruz Mateus<sup>1</sup>, Fábio Gabriel Lascoski Ferraz<sup>2</sup>, Vanessa Cavalari Calixto<sup>3</sup>**

Pretende-se, nesta singela exposição, explanar sobre os servidores públicos e alguns de seus direitos. O texto primeiramente narra quem são servidores públicos, indivíduos que exercem funções em serviços públicos e que se dividem em três grupos: servidores estatutários, empregados públicos e servidores temporários, onde cada um possui diferentes regramentos. Estes servidores em geral possuem certos direitos, que foram sendo adquiridos após diversas mudanças normativas, restrições e regulamentações por parte do Estado, como: o direito à greve, negociação coletiva, liberdade sindical e estabilidade. O texto discute também sobre o aumento pela procura do serviço público, principalmente devido a prometida estabilidade e garantia de se receber o salário no final de cada mês, e em virtude disso muitos trabalhadores acabam até mesmo abandonando suas profissões para se dedicar à concursos.

**Palavras chave:** Direitos. Estabilidade. Greve. Servidor Público.

It is intended, in this simple exhibition, to explain about public servants and some of their rights. The text first narrates who are public servants, individuals who exercise functions in public services and who are divided into three groups: statutory servants, civil servants and temporary servants, each of which has different rules. These employees in general have certain rights, which were acquired after several normative changes, restrictions and regulations by the State, such as: the right to strike, collective bargaining, union freedom and stability. The text also discusses the increase in demand for public service, mainly due to the promised stability and guarantee of receiving a salary at the end of each month, and as a result many workers even end up abandoning their professions to dedicate themselves to civil service exams.

**Keywords:** Public Servant. Rights. Stability. Strike.

---

<sup>1</sup> Acadêmica do Curso de Direito, Faculdade UniSecal. Auxiliar de Escritório Gosmann Silva Assessoria Empresarial Limitada., E-mail: alanamateus50@gmail.com

<sup>2</sup> Técnico em Informática pelo Instituto Federal do Paraná - IFPR, Acadêmico do Curso de Direito, Faculdade UniSecal. Estagiário da Secretaria da Direção do Fórum da Comarca de Irati, E-mail: gabriellascoskiferraz@gmail.com

<sup>3</sup> Mestrado em Ciências Sociais Aplicadas, pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (2018). Possui graduação em Pedagogia, pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (2003) e em Direito, pela Faculdade Educacional de Ponta Grossa (2010). É pós graduada em Gestão de Recursos humanos, pela Pontifícia Universidade Católica (2005), em Gestão Pública Municipal, pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (2012). Atuou como estagiária na terceira promotoria criminal de Ponta Grossa (2011/2012). Atuou na atividade docente em séries iniciais e ensino fundamental (2002/2013) e como professora colaboradora na Universidade Estadual de Ponta Grossa, nas disciplinas Direito Agrário e Instituições de Direito (2013). Atuou como gestora de recursos humanos em uma indústria gráfica (2013). Conselheira da subseção de Ponta Grossa da OAB - Seção Paraná (2019-2021). Assessora Pedagógica - Sistema Educacional Família e Escola na Editora OPET. Atualmente, é chefe da sessão de assuntos jurídicos, na Secretaria Municipal de Educação, da Prefeitura Municipal de Ponta Grossa (a partir de 2013) e docente no Centro Universitário Santa Amélia (UniSecal) no curso de graduação superior de Direito (a partir de 2013), na disciplina Direito Administrativo e Trabalho de Curso, atuando em disciplinas presenciais, híbridas e na modalidade de educação à distância. Professora titular do Grupo de Pesquisa: Esporte, Legislação e Sociedade (2021)

## INTRODUÇÃO

Os servidores públicos nos dias de hoje ainda são vistos como pessoas descompromissadas que não prezam pelo seu trabalho, imagem que acaba por prejudicar a categoria como um todo, mas que na realidade deveria ser apenas de alguns, e por isso, foi feita uma reestruturação do serviço público para garantir maior eficiência. No Brasil essa reestruturação se deu através da criação de um modelo de gestão gerencial que tinha como principal objetivo tornar eficiente e flexível a administração pública, diminuir os custos, entre outros. Assim como nos dias de hoje, surgem a terceirização e privatização, que são pensadas como alternativas para a melhora desse serviço.

A estabilidade é uma das principais características atribuídas aos servidores públicos e um dos principais motivos pela busca de muitas pessoas pelos concursos públicos, a garantia de um emprego e um salário, mesmo que para isso precisem abandonar suas profissões. Depois de passado o estágio probatório a estabilidade também passa a ser um direito do servidor público.

São considerados os três principais direitos dos servidores públicos: negociação coletiva, liberdade sindical e direito de greve, que são chamados de pilares do tripé da democracia entre o vínculo dos servidores com o Estado. O Brasil assinou a Convenção n.151 da OIT (Organização Internacional do Trabalho) que fala exatamente desse tripé. Entretanto, mesmo depois da sua ratificação a Convenção ainda é descumprida.

## 1 CARACTERÍSTICAS DOS SERVIDORES PÚBLICOS

Os servidores públicos são pessoas físicas que prestam serviços à administração pública direta ou indireta, além de serem divididos em três grupos, sendo eles: servidores estatutários, empregados públicos e servidores temporários. Os estatutários seguem regras colocadas pelas unidades da Federação, os empregados públicos são regidos pela CLT e os servidores temporários são contratados por um prazo determinado para exercer, geralmente, funções de pessoas que estão afastadas por conta de alguma licença.

Após a crise do Estado-providência, nasce um movimento reformista, que tem como principal ideal a mudança do modelo de gestão burocrático para um modelo gerencial, e, com a incorporação desse modelo, o Estado passa a conviver com a realidade das empresas privadas com o objetivo de ter mais eficiência nos serviços, maior qualidade e agilidade, esse movimento ficou conhecido como gerencialismo, o qual está relacionado ao princípio administrativo da eficácia. Esse novo modelo de Administração possui algumas características, como a descentralização da administração, o incentivo à inovação e a criatividade, bem como, na visão política o indivíduo passa a ser visto como um cidadão. A principal ideia era tornar a Administração Pública mais eficiente, flexível, diminuir os custos do Estado com serviço e aumentar a sua qualidade.

No Brasil esse movimento passou a ser conhecido apenas no governo Fernando Henrique Cardoso. Em 1995 Bresser-Pereira o ex-ministro da Administração e Reforma do Estado desenvolveu um Plano Diretor da Reforma do Estado, propondo a partir daí o início de uma administração pública gerencial.

Porém, infelizmente, mesmo com essa tentativa de mudança na administração pública, ainda há uma imagem ruim dos servidores públicos, a qual acusa que eles são desinteressados e/ou descompromissados com o seu trabalho, mesmo na realidade não sendo a maioria, e, por esse motivo, muito se fala no "enxugamento" da máquina estatal. Surgem também questões como terceirização e privatização dos serviços, vistas como alternativas para solução dos problemas, mas há um esforço muito grande para a mudança desta imagem ruim adquirida pelos servidores públicos.

O servidor público ainda vive uma rotina burocrática de trabalho, enquanto os empresários preferem flexibilizar os serviços através de subcontratados, temporários e terceirizados. Nos dias atuais surge um novo tipo de trabalhador, aquele que é versátil, que aceita desafios, que é competente e que cada vez mais é valorizado pelos seus diferenciais, mas tanto o servidor público quanto o empregado privado sofrem com as mudanças que ocorrem no universo do trabalho, sofrem com a desestabilização e com a perda de espaço no ambiente de trabalho.

No mundo do trabalho atual, o qual os servidores públicos fazem parte, buscam-se trabalhadores com diferenciais, que sejam criativos, flexíveis, que se atualizem, abracem novas prioridades e sejam abertos a mudanças.

Alguns dos principais direitos dos servidores públicos, sendo até mesmo considerados como um dos pilares da democracia entre servidores e Estado, são: negociação coletiva, liberdade sindical e direito à greve.

## 2 PRINCIPAIS DIREITOS

Os direitos dos servidores públicos são normativas que estabelecem condições mínimas e benefícios para os mesmos, dentro da legalidade. Esses direitos são de suma importância para esta classe trabalhadora, pois estabelecem como os servidores deverão ou poderão agir em certas situações, como a greve em caso de exigência de melhores condições, ou até mesmo o uso do direito de negociação coletiva, determinam também como se são adquiridos alguns direitos, como o de estabilidade.

### 2.1 DIREITO A NEGOCIAÇÃO COLETIVA

A Convenção n°151 da OIT visa a garantia e defesa dos interesses dos servidores públicos municipais, estaduais e federais a respeito do método de negociação coletiva dos servidores públicos e a liberdade sindical. Ademais, a Constituição Federal de 1988 deu grande avanço para que fossem reconhecidos os direitos dos servidores públicos, em seu artigo 37 está disposto o direito de greve, livre associação sindical, entre outros direitos reconhecidos, embora não há nada que prevê na Constituição a respeito da negociação coletiva e dissídio coletivo.

A administração pública se limita ao princípio da legalidade, pois devem ser seguidas algumas regras e o governo eleito precisa da decisão do Legislativo para realizar mudanças no Poder Executivo. Se as negociações entre servidores e administração pública estiverem previstas em lei terão maior capacidade de pressão. Entretanto, mesmo com as negociações regulamentadas será necessário a observação do princípio da legalidade.

A Conferência Internacional do Trabalho da OIT (2013) discorre sobre algumas vantagens que se tem em decorrência da negociação coletiva, e diz que existem tanto benefícios para os servidores públicos quanto para a administração. Para os servidores públicos representa um reconhecimento perante a sociedade, um objeto de motivação e um respeito a sua dignidade enquanto trabalhador.

A administração pública vê esse processo de negociação como um meio para executar os princípios fundamentais da gestão pública, garantia dos direitos e melhora da qualidade de vida da população através de serviços de qualidade nas áreas da educação, cultura, segurança pública, seguridade social, saúde, habitação, etc. O processo de negociação coletiva pode fornecer mais motivação e qualidade à esses serviços.

A regulamentação dos direitos dos trabalhadores segundo a Convenção n.151 traz benefícios para todas as partes, tanto para os servidores, quanto para a administração e até mesmo para a sociedade.

A Constituição Federal não garante o direito de negociação coletiva, mas os sindicatos dessa classe vêm conseguindo avanços em relação a esse direito, e com isso os servidores públicos já conseguiram várias conquistas no âmbito político que impulsionam à regulamentação da negociação coletiva, embora, devido a variadas situações, não foram todos os servidores públicos (municipal, estadual e federal, do poder Legislativo, Executivo ou Judiciário, na administração direta ou indireta) beneficiados com essas conquistas.

A administração pública federal obteve avanços políticos que chegaram a uma quantidade significativa de servidores e que são considerados de suma importância para a formalização da negociação coletiva. No ano de 2010 foi ratificada a Convenção n.151 da OIT, entretanto a negociação coletiva não foi posta em lei, e em decorrência disso, a ratificação não possui efeito prático.

Um dos avanços para a regulamentação das normas da Convenção n.151 no Brasil é a Secretaria de Relações do Trabalho do setor público, de 2012 que coordena a MNNP (Mesa Nacional de Negociação Permanente) e elabora propostas para essa Convenção ser regulamentada no Brasil. Em 2013 foi assinado o Decreto 7944/13 pela ex-presidente Dilma, que tornou um compromisso a regulamentação da Convenção 151 e que atendeu de alguma maneira os pedidos dos servidores públicos, mas até hoje não ocorreu a regulamentação desse direito.

### 3.2 GREVE

Algo que antes era considerado um crime no setor público, mas direito fundamental do trabalhador no setor privado, começou a ser visto de forma diferente pelo STF, que entendeu que os servidores públicos também teriam "acesso" ao direito de greve, porém não de forma plena, já que os serviços públicos não podem parar em sua totalidade, pois é um serviço que deve possuir continuidade para não afetar a sociedade como um todo ao suspender por certo tempo um setor essencial, como a saúde, por exemplo.

Historicamente, o direito a greve pode ser considerado recente, já que se tornou possível com a Constituição Federal de 1988, após uma decisão do STF, pois

segundo a normativa anterior a CF/88, a greve era um ato típico do direito penal, considerada um delito grave e nocivo ao trabalho e capital, pois era "incompatível" com os interesses da produção nacional. Houveram decretos-*lei* com o objetivo de penalização dos trabalhadores que aderissem à greves, um exemplo foi o decreto nº 1237 de 1939, o qual previa como punição ao "grevista", a suspensão de seu emprego, sua demissão ou até mesmo uma detenção.

O cenário de penalização da greve começou a mudar posteriormente por meio de novos decretos, como o nº 9.070 de 1946, o qual tornou a greve uma ação "tolerada" em atividades acessórias, e também por meio de regulamentações que definiam como a greve deveria ser executada pelos trabalhadores. No entanto, mesmo prevista em lei a greve possuía muitas condições necessárias para sua execução, e por isso acabou se tornando uma ação quase que impraticável, já que os grevistas precisavam estar atentos a todas as condições estabelecidas pela norma para a paralisação não acabar sendo caracterizada como ilegal pela Justiça do Trabalho, e suas exigências serem julgadas improcedentes.

Após a constituição de 1967, e o decreto-*lei* nº 1632 de 1978, o direito à greve foi-se barrado para as áreas públicas consideradas essenciais, tais quais: o serviço de água, esgoto, energia elétrica, combustíveis, gás, bancos, transportes e determinadas áreas da saúde, pois se houvesse greve nesses setores, o Ministério do Trabalho iria declarar a ilegalidade da mesma, e seria caracterizado como um crime à segurança nacional.

Já com a Constituição Federal de 1988, a greve acabou por ser inserida como um dos direitos sociais fundamentais dos trabalhadores, porém, somente na esfera privada, e devido ao princípio da legalidade a administração pública somente pode realizar o que lhe é permitida e expressa em lei, assim extinguindo a possibilidade de greve. No entanto, uma decisão de STF em 2007 fez com que a norma também fosse aplicada ao setor público, desta forma permitindo o direito à greve aos servidores públicos, excluindo militares, porém com alguns quesitos a serem seguidos, como um número mínimo de servidores em serviço, já que serviços públicos não podem ser totalmente paralisados, bem como a não paralisação de serviços tido como essenciais, pois afetariam negativamente de forma direta a população.

O desconto salarial dos dias de interrupção do serviço público foi decidido em 2016 pelo STF, com a resolução 693456, a qual permite que seja efetuado o desconto referente aos dias paralisados, com exceção, caso a greve tenha sido provocada por conduta ilícita do Poder Público, porém há a possibilidade de se realizar compensações por meio de acordos.

A greve de um serviço ou atividade pública, ou privada acaba afetando de forma direta a população, principalmente se ela ocorrer em setores essenciais como a saúde ou combustíveis por exemplo, devido a isto, a paralisação nunca poderá ser total e sempre deverá haver uma parcela de servidores em atividade enquanto outra parcela exerce o direito à greve, pois caso contrário, haveria uma infração da norma, bem como uma quebra do princípio da eficiência, o qual indica que os administradores e servidores devem agir da melhor forma possível, de modo ágil, eficiente, adequado, etc., fora a suspensão do serviço para a sociedade,

a qual ficaria dependente de uma alternativa privada, se houver.

### 3.3 ESTABILIDADE

A carreira de servidor público é extremamente cobiçada pelas pessoas, principalmente pelo fator estabilidade, e por isso, os números da concorrência em concursos públicos só aumenta, as pessoas se preparam meses, anos, fazem cursinhos, se dedicam para garantir uma vaga. Muitas vezes os profissionais saem das suas áreas de formação, para buscar a segurança, da estabilidade e da garantia de receber um salário ao fim do mês. Embora o número de interessados aumente cada vez mais, o número de vagas não satisfaz essa grande procura.

Desta forma, acaba por surgir a categoria de "concurseiros", a qual naturalmente divide-se em dois: os que dedicam parte de seu tempo para se preparar, mesmo trabalhando, para garantir o seu sustento; e os concurseiros profissionais, que dedicam todo o tempo disponível para somente preparar-se para os concursos e que, mantem-se com ajuda familiar ou com reservas de recursos financeiros providos de empregos anteriores.

A estabilidade se torna um direito do servidor público depois de passado o estágio probatório. O servidor público nomeado por concurso que adquire estabilidade após passar pelo período de estágio probatório de 3 anos, poderá perder o cargo por sentença judicial transitada em julgado ou processo administrativo que seja garantida ampla defesa.

São decorrentes da estabilidade os direitos à disponibilidade, reintegração e aproveitamento, que se encontram no artigo 41 parágrafos 2º e 3º da Constituição Federal. A disponibilidade consiste no direito a inatividade remunerada, em situação de extinção do cargo ou reconhecimento da sua desnecessidade. A reintegração é a volta do funcionário que foi demitido, pois a sentença judicial considera a demissão inválida e garante o ressarcimento das vantagens do cargo. Se outro funcionário com estabilidade ocupar o cargo, o funcionário reintegrado terá de voltar ao cargo de origem, sem receber indenização, ser colocado em outro cargo ou ser colocado em disponibilidade com ganho proporcional ao tempo de serviço. Ademais, a reintegração pode ocorrer em casos onde a anulação se dá pela própria Administração, visto que, o ato nulo não possui efeitos no âmbito jurídico, e por isso a anulação irá retroagir e dará ao funcionário o direito de reintegração no cargo. O aproveitamento é também a volta do funcionário disponível para o serviço público quando houver cargo vago e que seja compatível com o que ocupava antes.

### CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo dessa pesquisa foi explanar acerca de alguns dos direitos dos servidores públicos, e pode-se dizer que o mesmo foi satisfeito com sucesso, pois a pesquisa foi muito construtiva e proporcionou novos conhecimentos normativos, históricos e técnicos sobre esses direitos.

Diante do exposto, observa-se que ainda existe uma imagem formada pelo senso comum a respeito dos servidores públicos de que eles são descompromissados e ineficientes, o que acaba por ser um fator preocupante, pois na maioria das vezes acabam sendo generalizados quando na realidade, esse

tipo de servidor configura uma minoria. A estabilidade é um atrativo, um fator que aumenta a procura pelo serviço público, pois ela acaba sendo vista como uma segurança em relação ao tão temido desemprego, mesmo que para isso as pessoas precisem sair de suas áreas de formação.

O direito a negociação coletiva, mesmo tão querido, ainda não é formalmente regulamentado no Brasil, restando aos governantes o bom senso para executá-la.

Com novas constituições e regulamentações, o direito a greve deixou de ser um crime no setor público, e passou a ser permitido, porém com certas restrições, como a não paralisação total do serviço, e o impedimento deste direito ser totalmente exercido por setores considerados vitais, como a saúde pública. Porém mesmo com grande parte dos servidores públicos podendo utilizar este direito de greve, os que exercem profissão ligada a segurança nacional permanecem até hoje sem nenhuma regulamentação, e consequentemente, sem poder exercê-lo, afinal é um setor extremamente importante e não deve ser paralisado em hipótese alguma. No entanto, estes profissionais acabam ficando à mercê de que novos governantes garantam melhores condições de trabalho, salários e direitos, o que na maioria das vezes acaba por não ocorrer.

### AGRADECIMENTOS

O desenvolvimento do presente artigo contou com a colaboração de algumas pessoas, dentre as quais agradeço: a professora Vanessa da disciplina de Direito Administrativo da UniSecal, que durante seu desenvolvimento o acompanhou pontualmente, dando todo o auxílio necessário para a elaboração projeto.

### REFERÊNCIAS

- CARLA V. D. S. R.; DEISE M. O Servidor Público no Mundo do Trabalho do Século XXI. *Psicologia: Ciência e Profissão*, Brasília, v. 33, n. 1, p. 192-207, 2013.
- CÁSSIO D. S.; CALVETE M. H. G. A Convenção n.151 da OIT e seus impactos para os servidores públicos no Brasil. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 28, n. 81, p. 201-212, 2014.
- DI PIETRO M. S. Z. *Direito Administrativo*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2003. 727 p.
- INGRID F. H.; BRUNA V. Greve Dos Servidores Públicos: Desafios Da Segurança Nacional. *Revista de Direito da Faculdade Guanambi*, Guanambi, v. 4, n. 1, p. 172-186, 2017.