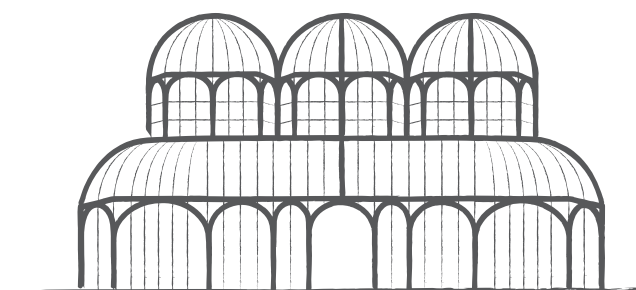


XII CONGRESSO
NACIONAL DE
DEFENSORES
PÚBLICOS

**TESES E PRÁTICAS
EXITOSAS**

TEMA:

**DEFENSORIA COMO METAGARANTIA:
TRANSFORMANDO PROMESSAS
CONSTITUCIONAIS EM EFETIVIDADE.**



XII CONGRESSO
NACIONAL DE
**DEFENSORES
PÚBLICOS**

**TESES E PRÁTICAS
EXITOSAS**

TEMA:

**DEFENSORIA COMO METAGARANTIA:
TRANSFORMANDO PROMESSAS
CONSTITUCIONAIS EM EFETIVIDADE.**

CURITIBA, 2015

COORDENAÇÃO

CONCURSO DE TESES

Patrícia Kettermann
Élida Séguin
Gabriel Furtado
Marcelo Diniz

CONCURSO DE PRÁTICAS EXITOSAS

Adriana Burger
Thais Paschoal Lunardi
Núbia Fernanda Greve de Musis
Maria Tereza Sadek

EDIÇÃO

René Klemm – Bah! Comunicação

DESIGN GRÁFICO

Fábio Arusiewicz

REVISÃO

Renato Deitos

Congresso Nacional de Defensores Públicos (12.: 04-07 nov. 2015 : Paraná)
Livro de teses e práticas exitosas: DEFENSORIA COMO METAGARANTIA:
TRANSFORMANDO PROMESSAS CONSTITUCIONAIS EM EFETIVIDADE / 12.
Congresso Nacional dos Defensores Públicos. – Paraná, 2015.
377 p. ; 21 x 29,7 cm.

1. Direito. 2. Defensoria Pública. 3. Cidadania. 4. Práticas exitosas.
I. Título.

REALIZAÇÃO

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS – ANADEP

CONSELHO DIRETOR

I – Diretor Presidente: Joaquim Gonzaga de Araújo Neto (MA)
II – Diretor Vice-Presidente Institucional: Marta Beatriz Tedesco Zanchi (RS)
III – Diretor Vice-Presidente Jurídico-Legislativo: Arilson Pereira Malaquias (PI)
IV – Diretor Vice-Presidente Administrativo: Thaisa Oliveira dos Santos (PR)
V – Diretor de Relações Internacionais: Adriana Fagundes Burger (RS)
VI – Diretor da ENADEP: Gabriel Santana Furtado (MA)
VII – Diretora para Assuntos Legislativos: Clarice Viana Binda (MA)
VIII – Diretores Jurídicos: Patrícia Kettermann Nunes (RS)
IX – Diretor de Comunicação: André Vilas Boas Gonçalves (RO)
X – Diretor de Eventos: Sérgio Sales Pereira Lima (PA)
XI – Diretor 1º Secretário: Marialva de Sena Santos (PA)
XII – Diretor 2º Secretário: Carlos Eduardo Bruno Marietto (MS)
XIII – Diretor 1º Tesoureiro: Eduardo César Fidelis Bechepeche (DF)
XIV – Diretor 2º Tesoureiro: Terezinha Muniz de Souza Cruz (RR)
XV – Diretor de Articulação Social: Heitor Teixeira Lanzellotti Baldez (MG)
XVI – Diretor dos Aposentados: Humberto Trócolli (PB)
XVII – Diretor Coordenador da Região Norte: Helom César da Silva Nunes (AM)
XVIII – Diretor Coordenador da Região Nordeste: Maria Madalena Abrantes Silva (PB)
XIX – Diretor Coordenador da Região Sul: Ronaldo Francisco (SC)
XX – Diretor Coordenador da Região Sudeste: Maria Carmen Ferreira Leite Miranda de Sá (RJ)
XXI – Diretor Coordenador da Região Centro-Oeste: Fábio Monteiro dos Santos (TO)

CONSELHO CONSULTIVO

I – Franciane de Fátima Marques (SP)
II – Glaucia Amélia Silveira Andrade (SE)
III – Igor Melo Araújo (RN)
IV – Ariana de Sousa Silva Wanderley (BA)
V – Gabriela Larrosa de Oliveira (ES)
VI – Gerson Boaventura de Souza (AC)

CONSELHO FISCAL

TITULARES:
I – Lisiane de Cássia Zanette Alves (RS)
II – Ramiro Nóbrega Sant’Ana (DF)
III – Edmundo Antonio de Siqueira Campos Barros (PE)
SUPLENTE:
IV – Eduardo Cavaliere Pinheiro (MG)
V – Fernanda Maria Cícero de Sá Soares (MT)

SUMÁRIO

CONCURSO DE TESES	11
ALESSANDRA QUINES CRUZ – A DEFENSORIA PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DO DIÁLOGO INTERCULTURAL NA DEFESA DOS POVOS INDÍGENAS	13
ALEXANDRE GONÇALVES KASSAMA – A GARANTIA DA METAGARANTIA: ANÁLISE SISTÊMICA DA INTERAÇÃO ENTRE OUVIDORIA EXTERNA, DEFENSORIA PÚBLICA, SISTEMA JURÍDICO E POLÍTICO	17
ANA MÔNICA ANSELMO DE AMORIM – QUEM PODERÁ NOS DEFENDER? – DO CONCEITO DE NECESSITADO À LUZ DA ORDEM JURÍDICA CONTEMPORÂNEA, E A DEFINIÇÃO DO PÚBLICO ALVO DA DEFENSORIA PÚBLICA	25
ANA CAROLINA DE PAULA MACHADO E ANA PAULA DE OLIVEIRA CASTRO MEIRELLES LEWIN – É POSSÍVEL A CONCESSÃO DO DIREITO REAL DE HABITAÇÃO À MULHER VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR, ENQUANTO PERDURAR A CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO EX-CÔNJUGE/COMPANHEIRO(A), À LUZ DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE DE GÊNEROS	35
ANDREW TOSHIO HAYAMA – DEFENSORIA PÚBLICA NA RIBEIRA DO DIREITO: COMUNIDADES TRADICIONAIS, CONFLITOS SOCIOAMBIENTAIS E O LUGAR DA DEFENSORIA PÚBLICA	41
ARION ESCORSIN DE GODOY – A DIMENSÃO PÚBLICA E A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA	49
ARLANZA MARIA RODRIGUES REBELLO – A DEFENSORIA PÚBLICA E A DEFESA DOS DIREITOS DA MULHER EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR	59
CLEIDE APARECIDA NEPOMUCENO E LUCIANA LEÃO LARA – A DEFENSORIA PÚBLICA COMO INSTITUIÇÃO GARANTIDORA DO DIREITO FUNDAMENTAL À JUSTA E PRÉVIA INDENIZAÇÃO NAS AÇÕES DESAPROPRIATÓRIAS – NECESSIDADE DE REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	67
EDILSON SANTANA GONÇALVES FILHO – DEFENSORIA PÚBLICA: AMICUS COMMUNITAS	75
ERALDO SILVEIRA FILHO – A AFIRMAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO COMO METAGARANTIA	83
EUFRÁSIA MARIA SOUZA DAS VIRGENS E RODRIGO AZAMBUJA MARTINS – A DEFESA DE ADOLESCENTES ACUSADOS DA PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO SOB A ÓTICA DO DIREITO LABORAL E INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS	91

FABIO DE SOUZA SCHWARTZ – O QUE FAZER DE NOVO NA TUTELA COLETIVA? UMA RECONSTRUÇÃO DOS INSTRUMENTOS DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA NO PLANO DOS DIREITOS COLETIVOS	99
FRANKLYN ROGER ALVES SILVA – O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E OS NOVOS INSTRUMENTOS POSTOS A DISPOSIÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA – A ATUAÇÃO INSTITUCIONAL DE ÍNDOLE OBJETIVA E SUBJETIVA NA UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA	107
GRAZIELE CARRA DIAS OCÁRIZ – FEMINICÍDIO E A ASSISTÊNCIA ÀS VÍTIMAS DIRETAS E INDIRETAS PELA DEFENSORIA PÚBLICA	115
GUSTAVO BARBOSA GIUDICELLI – DEFENSORIA COMO METAGARANTIA: TRANSFORMANDO PROMESSAS CONSTITUCIONAIS EM EFETIVIDADE	123
HUGO FERNANDES MATIAS – O DIREITO À EDUCAÇÃO COMO LIMITE PARA A EXECUÇÃO MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO	131
JOHNY FERNANDES GIFFONI – A APLICAÇÃO DAS 100 REGRAS DE BRASÍLIA COMO FUNDAMENTO DE INTERPRETAÇÃO PARA A PROTEÇÃO DOS DIREITOS INDÍGENAS: A DEFENSORIA PÚBLICA E A CONVENÇÃO 169 DA OIT	141
JULIANO VIALI DOS SANTOS – EDUCAÇÃO EM DIREITOS E DEFENSORIA PÚBLICA: A INTERSUBJETIVIDADE DO CONHECIMENTO E A EFETIVIDADE DA CIDADANIA PERMEADA PELA LINGUAGEM	157
LÍVIA MARTINS SALOMÃO BRODBECK – A DEFENSORIA PÚBLICA DEVE SER ENCARADA COMO ÓRGÃO DE EXECUÇÃO NO QUE SE REFERE AO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, TANTO NA EXECUÇÃO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS, QUANTO NA EXECUÇÃO DE MEDIDAS DE PROTEÇÃO, DE MODO A SE CONSAGRAR A EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS	167
LUIZ ANTONIO VIEIRA DE CASTRO – A ÁGORA CONTEMPORÂNEA COMO A GÊNESE DA DIFUSÃO DOS DIREITOS HUMANOS	175
MARIANA PY MUNIZ CAPELLARI – DA URGENTE NECESSIDADE DE DESENCARCERIZAÇÃO NO PLANO BRASILEIRO: E SE TODOS OS DEFENSORES PÚBLICOS FOSSEM AGNÓSTICOS DA PENA?	183
PEDRO GONZÁLEZ MONTES DE OLIVEIRA E MARINA LÖWENKRON – O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA NA IMPLEMENTAÇÃO DOS SERVIÇOS SOCIOASSISTENCIAIS	193
RENATA TAVARES DA COSTA – OS DIREITOS HUMANOS COMO LIMITE ÉTICO NA DEFESA DOS ACUSADOS DE FEMINICÍDIO NO TRIBUNAL DO JURI	201
RIVANA BARRETO RICARTE DE OLIVEIRA – O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA PERANTE OS MECANISMOS JUDICIAIS E POLÍTICOS DE SUPERVISÃO E CONTROLE DE OBRIGAÇÕES INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS	209

CONCURSO DE PRÁTICAS EXITOSAS 221

ALBERTO PESSOA BASTOS, JEAN CARLOS NUNES PEREIRA, LUÍS OTÁVIO RODRIGUES DE MORAES FILHO, MARCOS VINÍCIUS CAMPOS FRÓES E RAIROM LAURINDO PEREIRA DOS SANTOS – UNIVERSALIZAÇÃO DA TARIFA SOCIAL – LUZ E DIGNIDADE PARA QUEM PRECISA 223

ALESSANDRA QUINES CRUZ E LUCIANA PEREIRA KERN – CENTRO DE REFERÊNCIA EM DIREITOS HUMANOS 227

ANA FLÁVIA SZUCHMACHER, CAROLINA HABER, DANIEL LOZOYA, DANIELLA VITAGLIANO, DENIS PRAÇA, DENIS SAMPAIO, EMANUEL RANGEL, PEDRO PAULO CARRIELLO, RENATA TAVARES DA COSTA, RICARDO ANDRÉ DE SOUZA E RODRIGO BAPTISTA PACHECO – GRUPO DE TRABALHO POLÍTICAS DE DROGAS DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO 231

ANA LETÍCIA ATTADemo STERN, GERALDO ELIAS DE AZEVEDO E RAFAELA FARIAS VIANA – APERFEIÇOAMENTO DA DEFESA TÉCNICA ATRAVÉS DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA 235

ANDRÉA CARIUS DE SÁ, MARILIA GONÇALVES PIMENTA E CLEBER FRANCISCO ALVES – TRILHANDO NOVOS CAMINHOS - A LEGITIMIDADE EXTRAORDINÁRIA DA DEFENSORIA PÚBLICA NA DEFESA DE PESSOAS EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE: GARANTIA E EFETIVIDADE DO DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE 241

ARION ESCORSINI DE GODOY – PROJETO DEFENSORIA DAS FAMÍLIAS 253

BRUNA RAFAELA CAVALCANTE PAIS DE LIMA – CENTRO INTEGRADO DE ATENDIMENTO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE (CIACA) DE PALMEIRA DOS ÍNDIOS 259

CAROLINE KÖHLER TEIXEIRA – FORÇA ESTADUAL DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA – I EDIÇÃO – ANÁLISE DE INDULTO E COMUTAÇÃO – CRICIÚMA 263

CÁSSIO BITAR VASCONCELOS – PROJETO CONCILIAÇÃO SEM FRONTEIRAS 267

CLARA WELMA FLORENTINO E SILVA E THIAGO MANOEL CAVALCANTE AMIN CASTRO – DA IMPORTÂNCIA DA PARTICIPAÇÃO POPULAR NAS ATIVIDADES DA DEFENSORIA PÚBLICA E DA EFICÁCIA DA ATUAÇÃO CONJUNTA DOS ÓRGÃOS DE EXECUÇÃO PENAL NA LUTA PELA DIGNIDADE HUMANA NOS PRESÍDIOS 271

DANIELLA CAPELLETI VITAGLIANO, FABIO AMADO DE SOUZA BARRETO E RODRIGO BAPTISTA PACHECO – CARAVANA DE DIREITOS 281

GEANA CRUZ DE ASSIS SILVA, PEDRO PAULO LEITÃO DE SOUZA COELHO, ANA CRISTINA SILVA DE OLIVEIRA E BALTAZAR DA SILVA MOREIRA JÚNIOR – DEFENSORES PÚBLICOS NA ESCOLA: CONSCIENTIZAÇÃO E CIDADANIA 289

GRAZIELE CARRA DIAS OCÁRIZ E THAÍS DOMINATO SILVA TEIXEIRA – DEFENSORIA PÚBLICA E O DIREITO DAS MULHERES 295

HAMILTON NETO FUNCHAL E PRISCILA A. LAMANA DINIZ – DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO PELA ERRADICAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL NA CIDADE DE FRANCA-SP 301

JENIFFER DE BARROS RODRIGUES ARAÚJO E ROSSANA PARENTE SOUZA – A ATUAÇÃO ESTRATÉGICA DO NUCON/DPPA PARA O ENFRENTAMENTO DE COBRANÇAS ILEGAIS POR PARTE DE CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA 305

JOHNY FERNANDES GIFFONI E ARNOLDO PÉRES – A ATUAÇÃO DO NÚCLEO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DO ESTADO DO PARÁ E AS PRÁTICAS ABUSIVAS DAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR PARTICULARES DE BELÉM: A LUTA DE DAVID VERSUS GOLIAS 315

PATRÍCIA CARDOSO DE MACIEL TAVARES E EDUARDO CHOW DE MARTINO TOSTES – ATUAÇÃO ORGANIZADA DA DEFENSORIA PÚBLICA NA RESOLUÇÃO PROBLEMAS DE CONSUMO NOS SERVIÇOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO 339

PATRÍCIA CARDOSO DE MACIEL TAVARES E EDUARDO CHOW DE MARTINO TOSTES – MANUAL DE ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA GRANDES ACIDENTES DE CONSUMO 343

PAULO ANTÔNIO COÊLHO DOS SANTOS, PHELIPE FRANÇA VIEIRA, LEONARDO OGGIONI CAVALCANTI DE MIRANDA, GERALDO ELIAS DE AZEVEDO, GABRIELA LAROSA DE OLIVEIRA, CAROLINA PAZOS MOURA, FELIPE AMORIM CASTELAN, THAIZ RODRIGUES ONOFRE, JOSENIR PETERLE DE FREITAS E GLEICE KELLY POGIAN TAVARES LUZ – MANIFESTAÇÃO EM AMICUS CURIAE DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO NA DEFESA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA 347

RAFAEL AMORIM SANTOS E ROCHESTER OLIVEIRA ARAÚJO – ATENDIMENTO NOTURNO, NAS UNIDADES PRISIONAIS DE REGIME SEMIABERTO, SITUADAS NA GRANDE VITÓRIA 351

RAFAEL MELLO PORTELLA CAMPOS E LEONARDO GROBÉRIO PINHEIRO – A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO NA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DAS COMUNIDADES DE SERRA DOURADA II, III, MATA DA SERRA E PORTO CANOA, NO MUNICÍPIO DE SERRA/ES 355

RENATA TAVARES DA COSTA – LITIGÂNCIA ESTRATÉGICA NO TRIBUNAL DO JURI: “TEORIA DO CASO” 361

ROCHESTER OLIVEIRA ARAÚJO – PROJETO DE EXTENSÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – CINEDEFENSORIA 365

ROCHESTER OLIVEIRA ARAÚJO – PROJETO DE EXTENSÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – DEFENSORIA PARA ELAS 367

SABRINA AZEVEDO CASTRO DE CARVALHO – A DEFENSORIA PÚBLICA CUMPRINDO SEU PAPEL NA EDUCAÇÃO – EVENTO REALIZADO EM ESCOLAS DO MUNÍCIPIO DE SÃO JOÃO DE MERITI 371

SILVIA MARIA DE SEQUEIRA E THIAGO ALVES DE ALMEIDA – UTILIZAÇÃO DO PROGRAMA DE COMPUTADOR EVERNOTE PARA CADASTRAR OS ASSISTIDOS E SEUS PROCESSOS RIO DE JANEIRO 375



CONCURSO DE TESES

A DEFENSORIA PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DO DIÁLOGO INTERCULTURAL NA DEFESA DOS POVOS INDÍGENAS

ALESSANDRA QUINES CRUZ

I – INTRODUÇÃO: SOBRE O DIÁLOGO INTERCULTURAL.

Inicialmente, convém situarmos as teorias que tratam do diálogo intercultural, as quais estão inseridas dentro de um contexto de teorias pós-coloniais, aqui compreendidas como as que compõem um projeto intelectual dirigido ao repensar crítico e transdisciplinar sobre as relações entre cultura, política e economia.

As teorias pós-coloniais e o nelas inserto conceito de descolonialidade vêm de encontro à suposição de que, com o fim das administrações coloniais e a formação dos estados-nação, vivemos em um mundo descolonizado ou pós-colonial. Enfatizando um posicionamento em sentido contrário, tais teorias partem do pressuposto de que a divisão internacional do trabalho entre centros e periferias, assim como a hierarquização étnico-racial das populações, formada durante vários séculos de expansão colonial europeia, não se transformaram simplesmente com o fim do processo de colonização (MIGNOLO, 2000).

Nesse sentido, para Catherine Walsh (2008), existe a necessidade de um novo pensar, compartilhado, na medida em que existem diferentes epistemologias, ou formas de produzir conhecimento. Somente dessa forma se poderá pôr em questão o desenho colonial da “geopolítica dominante” (MIGNOLO, 2000) do conhecimento e a consequente subalternização epistemológica. A ideia de que apenas o conhecimento científico é válido, contribuiu para invisibilizar e silenciar os sujeitos que produzem outros tipos de conhecimento, tal como ocorreu com os povos indígenas brasileiros.

Nesse cenário, surge a pergunta sobre quais deveriam ser as formas de construir esse diálogo entre culturas, em especial o diálogo com os povos indígenas brasileiros, considerando que não se trata de qualquer diálogo, mas um diálogo capaz de analisar e valorizar a diversidade de culturas, desviando-se de critérios etnocêntricos e de objetivos de homogeneização cultural.

Nesse norte é possível afirmar – ainda que de forma bastante resumida – que duas posturas bem distintas podem ser adotadas em face do desafio do diálogo intercultural. De um lado, há aquelas atitudes de enfrentamento, que podem ser caracterizadas nas teses de “choque de civilizações”, as quais adotam uma perspectiva essencialista e reducionistas das culturas. Nesse viés, as culturas, longe de complementar-se, são todos orgânicos fechados, excludentes e incompatíveis, e o “outro” é o inimigo (TODOROV, 2010). Porém, em contraposição a essas posturas de enfrentamento, se encontram as atitudes dialoguistas, isto é, que mantêm a disposição de abertura e de comunicação, que serve para legitimar a diversidade cultural e humana.

Na onda das posturas dialoguistas está o posicionamento de Boaventura de Sousa Santos (1998, 2002, 2005 e 2009) que propõe a efetivação de um trabalho de “tradução intercultural”, dentro de uma dimensão teórica mais ampla, que o autor denomina de “epistemologia do sul” (SANTOS, 2009). A “epistemologia do sul” de Boaventura consiste em uma teoria política e epistemológica movida em um sentido de renovação, desde um ponto de vista crítico e pós-colonial. Está formada por um conjunto de orientações teóricas que buscam resgatar os saberes subordinados, isto é, tudo aquilo que está relacionado aos grupos sociais historicamente excluídos por uma epistemologia que se busca superar: aquela lastreada em uma ideia monocultural, representada pelo colonialismo e pelo capitalismo. Também propõe alternativas epistêmicas e sociais emergentes, por meio do estabelecimento de pontos de convergência entre variadas experiências de conhecimento do mundo.

Também interessante tópico de sua teoria consiste no conceito de “tradução intercultural”, como um trabalho de “crear inteligibilidad, coherencia y articulación en un mundo enriquecido por tal multiplicidad y diversidad” (SANTOS, 2005, p. 118), no sentido de um procedimento que crie formas de entendimento entre as variadas experiências do mundo. O que se buscava, assim, é alcançar uma espécie de grau de inteligibilidade mútua, a qual permitirá estabelecer canais de comunicação entre as culturas.

II – NA DEFESA DOS POVOS INDÍGENAS: O DEVER DE CONSULTA

Para tratamento de qualquer espécie de questão jurídica atinente aos povos indígenas no Brasil, prover-se o problema de uma resposta que não seja monocultural é tarefa complexa, tendo em conta a ausência de um reconhecimento constitucional expresso do pluralismo jurídico. Por isso defendemos que o diálogo entre as culturas é mais do que necessário, mas vital para se alcançar qualquer ideal de justiça entre culturas. Há que se definir, por acordo entre as distintas culturas, os critérios que vão guiar suas relações, as quais jamais serão definidas de forma apriorística por qualquer delas.

Na busca por institutos jurídicos que sejam adequados a manejar esse espaço de diálogo, defendemos que um dos principais elementos existentes em nossa legislação seja o instituto do dever de consulta aos povos indígenas.

O instituto do dever de consulta consiste em, de um lado, direito subjetivo assegurado a povos tradicionais – observando-se que o foco desta tese diz apenas com os povos indígenas – o qual se traduz em uma obrigação procedimental em relação ao Estado, a ser cumprida sempre que uma determinada ação política possa afetar diretamente direitos substantivos dos povos indígenas.

As características específicas do procedimento de consulta também devem variar de acordo com a natureza da medida proposta (ação política) e do seu impacto maior ou menor sobre direitos dos povos indígenas.

O dever dos Estados de consultar os povos indígenas sobre decisões estatais que os afetem está normatizado no direito internacional, especialmente na Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), a qual, em seu artigo sexto, traz a previsão sobre o dever de consulta. Outro instrumento internacional de bastante relevo é a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, que em seu artigo dezenove repisa a previsão normativa da Convenção citada. Ambos os instrumentos – Convenção 169 da OIT, tal como a Declaração das Nações Unidas (ONU) – preveem a obrigatoriedade da consulta pelos Estados, de boa-fé, e, no caso da Declaração, com o objetivo de alcançar o consentimento dos povos indígenas, sobre aspectos de formas de gestão ou de projetos estatais que os afetem.

Por outro lado, no âmbito do nosso sistema regional de proteção aos direitos humanos, conhecido como Sistema Interamericano de Direitos Humanos, vinculado à Organização dos Estados Americanos (OEA), o dever de consultar também encontra fundamento, exurgindo principalmente das obrigações assumidas pelos Estados no âmbito da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), como assim já declarou a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) em vários julgados, dentre os quais destacamos os Casos Povo Indígena Kichwa de 10 Sarayaku versus Equador (Corte IDH, 2012) e Povo Saramaka versus Suriname (Corte IDH, 2007).

Contudo, a partir de um olhar mais estrutural, pode-se observar também que o dever de consulta, assim como os demais direitos reconhecidos aos povos indígenas – como o direito à participação – é corolário do direito de autodeterminação dos povos indígenas. Na esteira da Declaração, a autodeterminação dos povos indígenas remete ao fato de que esses povos têm o direito de determinar livremente seu status político e perseguir livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural, incluindo sistemas próprios de educação, saúde, financiamento e resolução de conflitos, entre outros. Em consonância com tais princípios, o dever dos Estados de consultar os povos indígenas sobre decisões que os afetem é elemento que se destina a romper com o padrão histórico que sempre excluiu esses povos dos processos decisórios. Tais processos lhes impuseram, por muitas vezes, mudanças estruturais, notadamente nos casos em que afetado seu direito à terra, considerada a especial relação que com ela esses povos cultuam.

Se uma decisão estatal pode causar um impacto significativo e direto sobre a vida, ou sobre outros direitos fundamentais dos povos indígenas, é possível concluir que a medida proposta não deve avançar sem o consentimento desses povos. De outro lado, os projetos estatais devem levar em conta também interesses não-exclusivos dos povos indígenas.

Surge daí então a necessidade do diálogo entre o estado e os povos indígenas, o qual pode e deve ser mediado pela instituição estatal que possui vocação para a defesa das pessoas em situação de vulnerabilidade: a Defensoria Pública.

III – A DEFENSORIA PÚBLICA NO DIÁLOGO INTERCULTURAL

A cada modificação da lei orgânica nacional da Defensoria Pública observa-se grande avanço nas possibilidades de atuação do órgão em temas relacionados à democracia e aos direitos humanos. Tais modificações legislativas vem ao encontro da perspectiva internacional que tem conferido a essa instituição elevada importância enquanto ente estatal, porém, autônomo e independente, capaz de promover e concretizar os direitos humanos.

Nesse sentido, observa-se que a Lei Complementar 132/09 modificou o texto da Lei Complementar 80/94 com a finalidade de incluir, explicitamente, tais funções, além de enfatizar a instituição em seu papel fortalecedor da democracia. De fato, já a modificação de texto do artigo primeiro da lei estabelece que:

A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.

Em seguida, incluiu os objetivos da Defensoria Pública, quais sejam: “I – a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais; II – a afirmação do Estado Democrático de Direito; III – a prevalência e efetividade dos direitos humanos; IV – a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório” (grifei). E, dentre as funções institucionais: “III – promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico”, “VI – representar aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, postulando perante seus órgãos”, “X – promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”.

Observa-se, assim, claramente desenvolvido o enfoque democrático e de direitos humanos, em consonância com os grandes temas de ética democrática que mundialmente vem sendo relevados. De fato, as perspectivas legislativas introduzidas para a Defensoria Pública coincidem com os anseios da uma instituição nacional de direitos humanos, com mandato de promoção e proteção desses direitos.

Estabelecido, assim, tanto principiológica como legalmente a afirmação de que são funções institucionais da Defensoria Pública tanto o fortalecimento do sistema democrático quanto a promoção dos direitos humanos, vislumbra-se também patente seu papel na promoção dos direitos humanos indígenas, em especial no que diz respeito ao processo de consulta prévia potencializador do diálogo intercultural.

IV – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

MIGNOLO, Walter. Diferencia colonial y razón posoccidental. In: CASTRO-GÓMEZ (ed). **Reestructuración de las ciencias sociales en América Latina**. Bogotá: Javeriano, 2000.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez, 2002.

_____. **El milênio huérfano**: ensayos para una nueva cultura política. Madrid: Trotta, Bogotá: ILSA, 2005.

_____; RODRÍGUEZ, José Luis Exeni (ed.). **Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia**. Quito: Ediciones Abya-Yala, 2012.

_____. **La globalización del derecho**: Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación. Bogotá: ILSA, 1998.

_____. **Una epistemología del Sur**: la reinención del conocimiento y la emancipación social. Cidade do México: Siglo XXI, Buenos Aires: CLACSO, 2009.

TODOROV, Tzvetan. **O medo dos bárbaros**: para além do choque das civilizações. Petrópolis: Vozes, 2010.

WALSH, Catherine. **Interculturalidad, plurinacionalidad y decolonialidad**: Las insurgencias político-epistêmicas de refundar el Estado. Quito, 2008. Disponível 123 em: . Acesso em: 15 dez. 2014.

A GARANTIA DA METAGARANTIA: ANÁLISE SISTÊMICA DA INTERAÇÃO ENTRE OUVIDORIA EXTERNA, DEFENSORIA PÚBLICA, SISTEMA JURÍDICO E POLÍTICO

ALEXANDRE GONÇALVES KASSAMA

1 – INTRODUÇÃO

O presente texto, acatando sugestão de Celso Fernandes Campilongo¹, visa analisar, de forma sintética², a relação entre Ouvidoria Externa e Defensoria Pública segundo os marcos dados pela teoria dos sistemas sociais de Niklas Luhmann.

Nessa perspectiva, serão analisados em um primeiro momento as relações possíveis entre a Ouvidoria Externa, enquanto canalizadora da voz dos excluídos, e as dificuldades do direito moderno no tocante à legitimidade e efetividade, verificando-se que no acoplamento estrutural entre sistema político, social e jurídico dado pela Ouvidoria³ e sua relação com a Defensoria, se encontram potenciais de irritação e evolução do sistema do direito.

Por outro lado, e como *re-entry* da forma na forma⁴, será verificado, a partir do caso paranaense, que a Defensoria, tida como garantia de acesso à justiça a ampla gama de desamparados, recebe, enfim, sua própria garantia e força política a partir da legitimidade que lhe confere a participação da sociedade civil – leia-se, da Ouvidoria – enquanto catalisadora e amplificadora de pleitos pela instalação e fortalecimento da própria Defensoria.

¹ Trata-se do texto *Assessoria jurídica popular: falsa promessa?*, em que o autor esboça três tradições teóricas com possíveis contribuições à teoria jurídica atinente às assessorias jurídicas populares (“AJPs”), dentre elas a teoria dos sistemas de Luhmann. Dada a proximidade das AJPs com os objetivos e público alvo das Defensorias Públicas, patente também a afinidade teórica, que é aqui desenvolvida. Assim: “*As três espécies de análise jurídica aqui esboçadas podem servir de suporte para a reconstrução teórica das assessorias jurídicas populares (...) a teoria dos sistemas adota posição de maior abstração sociológica. Pela importância e grandiosidade da tarefa de construção da cidadania entre nós e pelo papel que as AJPs desempenharão nessa missão, qualquer que seja a espécie de análise desenvolvida, certamente contribuirá para introduzir uma discussão que, no ensino jurídico e na prática dos nossos juristas, ainda não ocorre.*” CAMPILONGO, C. F. Assessoria jurídica popular: falsa promessa? p.64 grifo nosso. In: CAMPILONGO, C. F. **Direito e diferenciação social**. São Paulo: Saraiva, 2011. p.54-64.

² Por óbvio, no exíguo espaço de quinze páginas, não será possível realizar discussão mais aprofundada a respeito de categorias centrais do pensamento luhmanniano e sua aplicação ao contexto brasileiro, a qual deve ser remetida a monografias e espaços de maior fôlego. Sobre o tema, v. GONÇALVES, G. L.; VILLAS BÔAS FILHO, O. **Teoria dos sistemas sociais**. Direito e sociedade na obra de Niklas Luhmann. São Paulo: Saraiva, 2013. RODRIGUES, L. P.; NEVES, F. M. **Niklas Luhmann: A sociedade como sistema**. Porto Alegre: EdIPUCRS, 2012. VILLAS BÔAS FILHO, O. **Teoria dos sistemas e Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009.

³ Em diante, sempre que se mencionar Ouvidoria, deve-se partir do pressuposto de que se trata de Ouvidoria Externa. Sobre o assunto e sua relação com democracia e o acesso à justiça, ver as duas teses aprovadas, respectivamente, no X e no VII Congresso Nacional de Defensores Públicos, intituladas “O DIREITO A UMA OUVIDORIA INDEPENDENTE E A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO BRASILEIRO”, de Renata Tavares da Costa Bessa, e “DEFENSORIA PÚBLICA E SOCIEDADE CIVIL: AS SUBOUVIDORIAS E ACESSO À JUSTIÇA”, de Carolina de Melo Teubl Gagliato, ambas disponíveis em: http://www.anadep.org.br/wtk/pagina/secao?codSecao=banco_teses&pagina=1, acesso em 05/08/2015.

⁴ Para o conceito de “re-entry”, v. Luhmann, N. **Introdução à Teoria dos Sistemas**. Tradução Ana Cristina Arantes Nasser. 3. Ed. Petrópolis: Vozes, 2011. p. 92-100.

2 – DO POLÍTICO AO JURÍDICO: A LEGITIMIDADE E A EFICÁCIA DO DIREITO MODERNO SOB A ÓTICA DA DEFENSORIA E DA OUVIDORIA

A questão da legitimidade do subsistema do Direito em Luhmann é, grosso modo, solucionada, de uma perspectiva autopoietica, enquanto *“disposição generalizada para aceitar decisões de conteúdo ainda não definido, dentro de certos limites de tolerância”*⁵⁻⁶. Nesses termos, trata-se de uma questão intrínseca ao próprio sistema autopoietico, indiferente às valorações e motivações de cada sistema de consciência individual. E referida disposição e limites de tolerância são manejados, no direito moderno, basicamente por duas variáveis: 1 – a eficácia generalizante da força física e; 2 – a participação em processos.

Em primeiro lugar, ao contrário do entendimento comum, em Luhmann, a força física não é oposta à legitimidade. Em verdade, uma vez que se tem um direito positivo, vale dizer, um direito posto segundo decisões modificáveis⁷, a força física se torna intrínseca às variações de tal Direito. Ainda, quanto mais plural a sociedade, mais a legitimidade se assentará em tal possibilidade de recurso à força física. Tal poder da força física advém, no limite, de sua capacidade de impor as decisões, mesmo sem conhecê-las ou conhecer as motivações dos afetados. Vale aqui recordar que se trata muito mais da *possibilidade* de uso da força, do que seu efetivo uso, daí porque se falar em “eficácia generalizante” da força, e não de sua mera imposição. Em outras palavras, todos esperam que, em última análise, o Direito seja imposto à força, ainda que, em decorrência de tal expectativa, poucos efetivamente se disponham a desafiar tal assertiva⁸.

Inobstante, a força física por si só *“levaria a um regime de terror extremamente instável, que permaneceria instável por não poder excluir eficientemente a possibilidade da suposição de um interesse comum contra o terror”*⁹.

Daí a importância da participação pelo processo.

Processos são entendidos como sistemas sociais especialmente constituídos de forma imediata e provisória para se chegar a uma decisão. Nesse contexto, os papéis sociais são abstraídos por meio do papel dentro do processo, de forma que se consegue destacar o comportamento processual da parte do conflito natural da vida cotidiana.

Esta separação, por sua vez, por um lado, permite reduzir a complexidade submetida à decisão: muitas vezes, o essencial para as partes em conflito sequer é considerado pelo juízo em sua decisão. Por outro lado, pelo âmbito social, tal separação permite um destaque da relação conflituosa decidida pelo Judiciário do todo da sociedade, de forma que, por exemplo, a posição ocupada pela “mãe presidiária” é sentida no processo como de mera “parte”, de modo que há uma dificuldade em se generalizar o pleito de todas as “mães do cárcere”, o que se manifesta na ideia de que cada processo é um caso individual, formando a pressuposição da concordância de todos sobre a decisão que for tomada para aquele caso específico.

5 LUHMANN, N. **Legitimação pelo procedimento**. Tradução Maria da Conceição Côte-Real. Brasília: UnB, 1980. p. 30.

6 Sobre as críticas e defesas de tal conceito muito já se discutiu e se discute em termos que, ainda uma vez, não cabem no presente texto, v. VILLAS BÔAS FILHO, O. **Teoria dos sistemas e Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 165-176.

7 Por óbvio, ainda uma vez, a ideia de Direito Positivo na teoria dos sistemas não será aqui adequadamente clarificada. Sobre, v. LUHMANN, N. **Law as a social system**. Tradução Klaus A. Ziegert. Oxford: Oxford University Press, 2004. Ainda, LUHMANN, N. **Sociologia do Direito II**. Tradução Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985.

8 Nas palavras de Luhmann, *“todos esperam que ninguém se rebele”*. **Sociologia do Direito II**, p. 65.

9 *Idem, Ibidem*.

Nas palavras de Luhmann, *“os processos têm, assim, por objetivo, especificar os temas conflitantes, antes do desencadeamento da força física, no sentido de isolar e despolitizar o relutante enquanto indivíduo”*¹⁰. Daí por que, por exemplo, as reintegrações de posse de imóveis abandonados, sempre tão politizadas, tendem a ser justificadas por seus executores como “mero cumprimento de uma ordem judicial legítima”.

Ora, as implicações para com a Defensoria Pública e a Ouvidoria são gritantes. Ocorre que a Defensoria, ao ser a atriz constitucionalmente vocacionada a transmitir as comunicações jurídicas dos desfavorecidos, acaba por aglutinar, em si, o pleito de uma imensa quantidade de vulneráveis, os quais, fossem atendidos de forma individual, por exemplo, pelo sistema da advocacia dativa, jamais teriam consciência do caráter social e mesmo político de seus pleitos, de forma que a negação sistemática de direitos se veria, no mais das vezes, refutada como simples “especificidade do caso concreto”.

Essa observação faz crescer igualmente o potencial da Ouvidoria enquanto articuladora da própria sociedade civil. Vale dizer, nem sempre os pleitos de um determinado grupo de vulneráveis estarão adequadamente articulados enquanto discursos capazes de movimentar uma posição para além do caso individual, batendo às portas da Defensoria de forma difusa e desorganizada. Nesse caso, a própria Ouvidoria, enquanto órgão intermediador entre a linguagem jurídica da Defensoria e a linguagem comum da população vulnerável¹¹, pode buscar meios de fomentar a aglutinação dos pleitos para além de provocações individuais do Poder Judiciário.

Considerando que o Direito, embora normativamente fechado em seus valores, é cognitivamente aberto em seus programas¹², a aglutinação dos frustrados frente às decisões jurídicas pode também ser catalisada e organizada pela Ouvidoria e pela Defensoria de forma a se proporem novos programas para as futuras decisões jurídicas – vale dizer, efetivas alterações do direito positivo. Somente com tal organização os excluídos, poderão, enfim, fazer efetivamente o sistema jurídico permeável a seus pleitos.

Por sua vez a necessidade de recurso ao Judiciário de forma organizada levanta também observações a respeito da efetividade do direito positivo, tratada por Luhmann enquanto “imposição”.

A imposição se dá na medida em que o direito não foi cumprido espontaneamente e visa, basicamente, a manutenção do próprio Direito em sua dimensão temporal¹³.

Nesse passo, em todas as sociedade há uma grande quota de descumprimentos que não trazem a imposição – o que, por exemplo, na criminologia leva à chamada “cifra negra”.

Ocorre que, na sociedade complexa atual, a variedade de temas e pessoas torna a informação um dos mecanismos principais, senão o principal, a definir a seletividade da imposição.

10 LUHMANN, N. **Sociologia do Direito II**. p. 66.

11 E uma das grandes dificuldades da comunicação se dá na própria dificuldade da linguagem. V. LUHMANN, N. **A improbabilidade da comunicação**. Tradução de Anabela Carvalho. Lisboa: Vega, 1992. p. 39-63.

12 Ainda uma vez, a ideia de clausura operativa com abertura cognitiva deve ser remetida a estudos mais aprofundados, como os citados na nota 2.

13 Sobre as dimensões “temporal”, “social” e “material” de “sentido” a conformarem as expectativas a do Direito, v. LUHMANN, N. **Sociologia do Direito I**. Tradução Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 67-131.

Vale dizer, para que o Direito seja imposto, com o desencadeamento de todos os seus mecanismos – inclusive a força física – é necessário primeiro que se tome conhecimento do conteúdo da norma – cada vez mais variável – e da transgressão – nem sempre facilmente constatável – em um cenário em que a atenção vem se tornando um bem cada vez mais disputado – dada a afluência de comunicações. Nesse caso, *“o sucesso na imposição da legislação tornou-se praticamente um problema de informação”*¹⁴.

E há uma diversidade de mecanismos que “filtram” a informação que chega às instâncias formais de imposição. Dois de seus aspectos principais são: 1 – mecanismos de recurso e; 2 – seletividade do quadro coator.

Sobre os mecanismos de recurso fala-se, basicamente, em recurso ao Judiciário, incluindo, portanto, as ações iniciais. Quer dizer: nem todo conflito gera uma ação. É necessário que o indivíduo traduza suas informações de frustração em informações jurídicas e, para isso, se torna óbvio o papel da Defensoria Pública.

Dentre as diversas variáveis que influem no acesso ao Judiciário, deve-se recordar que o processo sempre demanda gastos de dinheiro e tempo, de forma que a imposição do Direito não é algo que ocorre no cotidiano, devendo *“ser iniciada por uma opção pelo extraordinário”*¹⁵.

Por óbvio, aqui, todos os obstáculos que medeiam a relação entre as demandas nos tribunais e os conflitos em seu lugar de nascerça devem ser adequadamente identificados e o máximo possível desconstruídos pela Defensoria com auxílio essencial da Ouvidoria. Se a Defensoria faz o pórtico de entrada à corte, a Ouvidoria deve se esmerar o máximo possível em tornar o acesso à Defensoria o mais afluente. Diques que perpassam dificuldades geográficas¹⁶, econômicas, de linguagem, etc.¹⁷, devem ser o máximo possível desconstruídos, para que além de acesso meramente formal ao Judiciário – o “direito de ação” – as ações da Defensoria sejam capazes de traduzir o máximo possível o conflito aos termos da decisão que será tomada no processo de forma a se atingir a pacificação que não seja mero conformismo à decisão judicial.

Por outro lado, a seletividade do quadro coator é constantemente experimentada pelos defensores de atuação na esfera criminal. O próprio Luhmann admite que tal seletividade se dá *“principalmente no caso da polícia, por reação à sua inserção ambiental intensiva em contatos e em conflitos, e portanto dificilmente regulável”*¹⁸.

O quadro coator passa a agir mediante critérios que não são necessariamente aqueles determinados pela lei formando um verdadeiro redesenho que se constitui em uma diferença gritante do *“law in action”* frente ao *“law on the books”*.

Também aqui a questão da informação sobressai e, em específico, tem-se que a informação hoje comunicada à sociedade – sobretudo pela grande mídia – transparece nas transgressões das classes baixas, explorando sobretudo a violência, em especial quando toma ares de grotesco, de forma que, como estudado por Foucault¹⁹, punição de uma espécie

14 LUHMANN, N. **Sociologia do Direito II**. p. 71.

15 LUHMANN, N. **Sociologia do Direito II**. p. 75.

16 Pense-se por exemplo nos projetos de Defensoria Itinerante ou de fóruns descentralizados.

17 Sobre o tema, v. SANTOS, B. DE S. **Introdução à Sociologia da Administração da Justiça**. Disponível em: http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Introducao_a_sociologia_da_adm_justica_RCCS21.PDF, acesso em: 06/08/2015.

18 LUHMANN, N. **Sociologia do Direito II**. p. 78.

19 FOUCAULT, M. **Vigiar e Punir**: história da violência nas prisões. Tradução Raquel Ramalhe. 39. ed. Petrópolis: Vozes, 2011.

de transgressão faz parecer que esta é a única espécie de transgressão, acobertando diversos outros transgressores sob o manto de cidadão de bem, uma vez que apenas é transgressor aqueles que são punidos e cujas punições e transgressões sejam especialmente informadas.

Igualmente aqui torna-se claro o papel da Ouvidoria na irritação do sistema jurídico. É que enquanto representante dos vulneráveis, deve ser ela o máximo possível um amplificador dos pleitos não informados e do contraste com aqueles que efetivamente o são. Em outro contexto, Luhmann já alertou para o fenômeno da degradação ambiental, que sempre esteve presente e, subitamente, tornou-se uma comunicação alarmante²⁰. No mesmo sentido, deve a Ouvidoria trazer à tona e capturar a atenção do mundo jurídico – por meio da Defensoria – a informações que não atingem o patamar necessário para a imposição do Direito. Por que os furtos de pequenos valores costumam ter ampla e pronta reação dos aparatos de imposição do Direito, mas não as mortes de cidadãos não identificados em situação de rua por frio ou fome, se ambas as situações constituem, em si, uma transgressão ao direito? Para além da análise de classe, a perspectiva luhmanniana chama a atenção para a necessidade, justamente, de se incentivar a comunicação. E nesses termos, Ouvidoria e a Defensoria devem constituir, uma e outra, verdadeiros megafones a irritar o trabalho dos tribunais e dos formuladores de nossas leis²¹.

Do quanto exposto, torna-se claro que a Defensoria Pública, por meio de sua Ouvidoria adequadamente organizada²², tem um papel protagonista no teste da legitimidade e efetividade de nosso Direito. Ao potencializar o pleito dos frustrados, fazendo com que a “minoria” excluída perceba que não é frustrada apenas em seu processo individual, força-se os sistemas jurídico e político a reagir de forma a se reorganizar segundo novas estruturas. Somente por meio de tal constante irritação a Defensoria será capaz de forçar os potenciais e promessas constitucionais a um desenvolvimento que inclua a maioria da população a qual, até hoje, ainda não conseguiu suficiente atenção a seus direitos.

3 – DO JURÍDICO AO POLÍTICO: A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO A TER DIREITOS

Além do uso da Defensoria como tradutora dos pleitos da sociedade civil organizada para o sistema jurídico – potencializado pela Ouvidoria –, a intervenção da população na Defensoria Pública pode também evoluir em sentido contrário, em uma irritação da própria sociedade pelas comunicações necessárias à estruturação de uma Defensoria enquanto ente autônomo no desenho constitucional.

Observa-se, a partir do estudo do caso da Defensoria Pública paranaense, que, em grande medida, a desestruturação da própria Defensoria Pública se deve a uma democracia formal inapta, em que a escolha dos governantes por meio do voto direto não é capaz de refletir as posições da maioria da população a respeito da própria Defensoria.

20 V. LUHMANN, N. **Ecological communication**. Chicago: University of Chicago Press; Cambridge: Polity Press, 1989.

21 *“As frustrações devem ser continuamente reprocessadas no circuito das decisões jurídicas, sendo então absorvidas cognitivamente como informações que darão ensejo à indagação se elas forem suficientes para fundamentar uma mudança no direito”*. LUHMANN, N. **Sociologia do Direito II**. p. 37. Por óbvio, elas só se articularão enquanto informações políticas – para o sistema político, portanto – para a mudança do direito – segundo o adequado acoplamento dado entre os dois sistemas pelo processo legislativo – se adequadamente organizadas e, como tal, parece ainda uma vez que a Ouvidoria se torna um *locus* privilegiado para tal organização *política*, dada a sua posição entre o social e o jurídico.

22 Aqui, sobretudo, externa, autônoma e independente, conforme já exposto nas teses indicadas na nota 3.

De fato, dentre os atores chave no movimento pela Defensoria Pública do Estado do Paraná²³, a maioria acredita que o processo de estruturação se delongou por tanto tempo em decorrência de “falta de vontade política”²⁴. Nesse caso, se percebe claramente que, se a Defensoria Pública não pode mudar o mundo – até porque o próprio Direito, na análise luhmanniana, é só um dos subsistemas da sociedade – também não pode ficar ela adstrita às demandas puramente jurídicas.

Reserva-se, assim à Defensoria, um papel maior na efetivação da democracia, a qual decorre da irritação do próprio sistema político, que advém, por exemplo, da educação em direitos.

Ora, não basta um papel passivo, em que a Defensoria aguarda as demandas baterem em suas portas para simplesmente propô-las ao Judiciário. Faz-se necessário também um papel ativo, em que a própria Defensoria – em especial por meio da Ouvidoria – estimula a sociedade a refletir sobre seus problemas mais urgentes, organizando seus pleitos em uma conformação com contornos concretos, que não fiquem difusos na forma de uma insatisfação não formalizada enquanto discurso. A partir de uma primeira estruturação – ainda que absolutamente incipiente, como no caso da instituição paranaense – a própria Defensoria pode estimular a sociedade a lutar pelo seu direito a uma Defensoria organizada e estruturada.

A partir desse estímulo da própria sociedade, a Defensoria – com o necessário auxílio da Ouvidoria – pode organizar os pleitos em torno da necessidade da própria Defensoria. Ora, se a grande maioria da população não conhecer os seus direitos – inclusive o direito a uma Defensoria forte e atuante – por óbvio não vai exigí-los.

Joel Feinberg relata a diferença entre a caridade e a exigência de direitos, aduzindo que os direitos permitem aos seus titulares que “*stand up like men*”²⁵. É essa a atitude no espectro político que cabe à Defensoria – por meio da Ouvidoria – estimular.

Os déficits da democracia formal são, assim, em grande medida, responsáveis pela mora e dificuldades na implementação efetiva da garantia dos direitos – leia-se: da Defensoria Pública. Uma sociedade civil não organizada dificilmente terá condições de exigir uma Defensoria estruturada. E não há qualquer outro ator no sistema jurídico ou político que tenha efetivo interesse direto na implementação de tal metagarantia²⁶.

Nesses termos, tem-se que a democracia deficitária e a Defensoria Pública desestruturada estão duplamente implicadas. A primeira dificulta a implementação da segunda, ao passo que a segunda deve buscar ao máximo o estreitamento com a sociedade civil para irritar ao máximo os limites da primeira – o que, por sua vez, implica na necessidade de sua própria implementação.

23 V. o estudo de Ana Zaiczuk Raggio, em que foram entrevistados atores do aparelho estatal executivo e legislativo, representantes da sociedade civil organizada e acadêmica. RAGGIO, A. Z. **Breve análise da representação política face à implementação da Defensoria Pública do Paraná**. In: SILVA, E. F.; GEDIEL, J. A. P.; TRAUZYNSKI, S. C. (orgs.) **Direitos humanos e políticas públicas**. Curitiba: Universidade Positivo, 2014. p.173-189.

24 RAGGIO, A. Z. *op. cit.* p. 178.

25 FEINBERG, J. **Rights, Justice, and the Bounds of Liberty**: Essays in Social Philosophy. Princeton: Princeton University Press, 1980. p. 143. Apud HONNETH A. **Luta por reconhecimento**. A gramática moral dos conflitos sociais. São Paulo: 34, 2003. p. 120

26 V. novamente o estudo de RAGGIO, para quem “*Pode se perceber uma congruência entre todos os autores trazidos no sentido de que determinados interesses são perseguidos pelos representantes quando estes têm como consequência benefícios para eles próprios ou para grupos com forte poder econômico, o que pode esclarecer as motivações para a não implementação da Defensoria, visto que esta não se mostra como interesse de grupos de poder econômico*”. RAGGIO, A. Z. *op. cit.* p. 179.

A triste verdade é que uma das promessas constitucionais com menor efetividade é a referente à própria Defensoria Pública²⁷. E sem Defensoria Pública, conforme já explicitado no tópico anterior, a maior parte das demais promessas constitucionais correrá o risco de se dissipar num sentimento difuso de frustração não organizado em pleitos suficientemente capazes de pressionar por mudanças nas estruturas do sistema jurídico e político.

Cabe então papel de destaque à Ouvidoria. Se a Defensoria é a representante dos vulneráveis frente o sistema jurídico, são eles que, organizados e com discursos fomentados e catalisados na Ouvidoria, serão os defensores da Defensoria frente a um sistema político ainda intransigente aos pleitos de estruturação adequada da instituição.

Enquanto a população não for suficientemente esclarecida sobre a própria Defensoria, também ela – Defensoria – correrá o risco de ser somente mais uma promessa constitucional com pouca efetividade.

4 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BESSA, Renata Tavares da Costa. **O DIREITO A UMA OUVIDORIA INDEPENDENTE E A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO BRASILEIRO**. Tese institucional apresentada ao X Congresso Nacional de Defensores Públicos. Natal, 2011. Disponível em http://www.anadep.org.br/wtk/pagina/secao?codSecao=banco_teses&pagina=1, acesso em 05/08/2015.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Direito e diferenciação social**. São Paulo: Saraiva, 2011.

FEINBERG, Joel. **Rights, Justice, and the Bounds of Liberty**: Essays in Social Philosophy. Prenceton: Princeton University Press, 1980.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: história da violência nas prisões. Tradução Raquel Ramallete. 39. ed. Petrópolis: Vozes, 2011.

GAGLIATO, Carolina de Melo Teubl. **DEFENSORIA PÚBLICA E SOCIEDADE CIVIL: AS SUBOUVIDORIAS E ACESSO À JUSTIÇA**. Tese institucional apresentada ao VII Congresso Nacional de Defensores Públicos. Cuiabá, 2008. Disponível em http://www.anadep.org.br/wtk/pagina/secao?codSecao=banco_teses&pagina=1, acesso em 05/08/2015.

GONÇALVES, Guilherme Leite; VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. **Teoria dos sistemas sociais**. Direito e sociedade na obra de Niklas Luhmann. São Paulo: Saraiva, 2013.

LUHMANN, Niklas. **A improbabilidade da comunicação**. Tradução de Anabela Carvalho. Lisboa: Vega, 1992.

LUHMANN, Niklas. **Ecological communication**. Chicago: University of Chicago Press; Cambridge: Polity Press, 1989.

LUHMANN, Niklas. **Introdução à Teoria dos Sistemas**. Tradução do espanhol de Ana Cristina Arantes Nasser. 3. Ed. Petrópolis: Vozes, 2011.

27 Conforme demonstrado pelos estudos do IPEA em <http://www.ipea.gov.br/sites/mapadefensoria>, acesso em 12/08/2015.

LUHMANN, Niklas. **Law as a social system**. Tradução Klaus A. Ziegert. Oxford: Oxford University Press, 2004.

LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Tradução Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: UnB, 1980.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Tradução Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II**. Tradução Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985.

RAGGIO, Ana Zaiczuk. **Breve análise da representação política face à implementação da Defensoria Pública do Paraná**. In: SILVA, E. F.; GEDIEL, J. A. P.; TRAUZYNSKI, S. C. (orgs.) **Direitos humanos e políticas públicas**. Curitiba: Universidade Positivo, 2014. p.173-189.

RODRIGUES, Leo Peixoto; NEVES, Fabrício Monteiro. **Niklas Luhmann: A sociedade como sistema**. Porto Alegre: EdIPUCRS, 2012.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Introdução à Sociologia da Administração da Justiça**. Disponível em http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Introducao_a_sociologia_da_adm_justica_RCCS21.PDF, acesso em 06/08/2015.

VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. **Teoria dos sistemas e Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009.

QUEM PODERÁ NOS DEFENDER? – DO CONCEITO DE NECESSITADO À LUZ DA ORDEM JURÍDICA CONTEMPORÂNEA, E A DEFINIÇÃO DO PÚBLICO ALVO DA DEFENSORIA PÚBLICA

ANA MÔNICA ANSELMO DE AMORIM

RESUMO

A presente tese pretende analisar o conceito de Necessitado, consoante disposição do Art. 134 da Constituição Federal e a definição do Público Alvo da Defensoria Pública. De há muito, o Órgão Defensorial vem relegando a pecha de advogado dos pobres, para apresentar-se enquanto instituição essencial ao Estado Democrático de Direito, efetivador do acesso à Justiça. Deste modo, a definição de Necessitado não pode ser confundida com a condição de pobreza, abrangendo pessoas em situação de vulnerabilidade, superando-se a utilização de critério puramente econômico para o reconhecimento do Necessitado.

PALAVRAS-CHAVES: Necessitado. Público Alvo. Defensoria Pública. Critérios. Vulnerabilidade.

1 – CRITÉRIOS (OBJETIVO OU SUBJETIVO) PARA DEFINIÇÃO DO PÚBLICO ALVO DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS

A Constituição Federal de 1988 em sua reação original, trazia no artigo 134, *caput*, a definição da Defensoria Pública, enquanto órgão imbuído da orientação e defesa dos **Necessitados**:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, **dos necessitados**, na forma do art. 5º, LXXIV.

Após alteração da Emenda Constituição nº 80/2014, ampliadas as atribuições da Defensoria Pública, conquanto, mantida a assistência jurídica dos **Necessitados**:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)

De igual modo, a Lei Complementar nº 80/1997, com alteração da Lei Complementar nº 132/2009:

Art. 1º A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, **aos necessitados**, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal. (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009)

Insiste o legislador em traçar uma definição de conteúdo aberto, afirmando ser público alvo da Defensoria Pública o **Necessitado**, sem contudo trazer qualquer critério específico, ou espelhar uma diretriz, seja econômica/objetiva ou valorativa/subjetiva, para se definir quem é a pessoa que pode ter seus interesses tutelados pelo Órgão Defensorial.

A Lei Complementar Estadual nº 06/1997¹ que regulamenta a Defensoria Pública do Ceará, não trouxe critério objetivo para selecionar seus assistidos, restando ao Defensor, de acordo com sua consciência, equidade e bom-senso, verificar a **necessidade**, ou **hipossuficiência** daquele que buscou a assistência da Defensoria (Critério Subjetivo).

No entanto, no Estado do Rio Grande do Norte, a Lei Complementar nº 251/2003² estabeleceu critérios objetivos para o atendimento da Defensoria Pública, especificando esta garantia para aquele que perceba renda mensal inferior a 02 (dois) salários mínimos, ou pertença à entidade familiar cuja média de renda “per capita” ou mensal não ultrapasse a metade do valor referido anteriormente.

De seu turno, a Defensoria Pública da União, por meio da Resolução nº 09/2005, de seu Conselho Superior, traçou enquanto critério definidor do público alvo, como sendo aquela pessoa que integre uma família, cuja renda mensal não ultrapasse o valor da isenção de pagamento do imposto de renda, cujo valor do patrimônio não seja vultoso.

Destarte, o que seria melhor? Critério subjetivo, deixando a apuração da condição de insuficiência de recursos a ser analisada pelo Defensor? Ou a criação de critérios objetivos, com a fixação de parâmetros rígidos para se verificar o público alvo da Defensoria Pública?

Romeu, Passamani, Zago & Grotherhorst (2014: 185) afirmam que:

[...] a utilização de apenas um critério (renda per capita familiar, por exemplo) não é capaz de traduzir de modo fidedigno a real condição socioeconômica de uma pessoa. [...] Ora, é perfeitamente possível que uma pessoa com renda familiar per capita superior a um determinado limite se enquadre, temporariamente ou não, em uma condição de vulnerabilidade social que demande a atuação da Defensoria Pública.

1 Art. 2º. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe prestar gratuita e integral assistência jurídica, judicial e extrajudicial, aos necessitados, compreendendo a orientação, postulação e defesa de seus direitos e interesses, em todos os graus e instâncias, compreendido entre estes, o juízo das pequenas causas, na forma do inciso LXXIV, do Art. 5º, da Constituição Federal.

§ 1º. Considera-se juridicamente necessitado, o declaradamente pobre na forma da lei.

§ 2º. À Defensoria Pública é conferido o direito de apurar o estado de carência dos seus assistidos. Consulta realizada no site www.planalto.gov.br, em 11 de junho de 2011.

2 Art. 4º Considera-se necessitado, para os fins desta Lei, aquele cuja insuficiência de recursos não lhe permita arcar com as despesas processuais e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família, especialmente nos seguintes casos:

I - tenha renda pessoal mensal inferior a dois salários mínimos;

II - pertença à entidade familiar cuja média de renda “per capita” ou mensal não ultrapasse a metade do valor referido no inciso anterior. Consulta realizada no site www.planalto.gov.br, em 11 de junho de 2011.

O Terceiro Diagnóstico da Defensoria Pública, realizado pelo Ministério da Justiça e apresentado em 2009, enuncia a “clientela” em potencial da instituição, ou seja, a população acima de 10 (dez) anos de idade e que recebe até 3 (três) salários mínimos. No entanto, cada Defensoria Pública apresenta seus critérios específicos, para que uma pessoa possa ser atendida. Do ponto de vista abstrato, os critérios possíveis de aplicação são: renda, patrimônio pessoal, patrimônio familiar, valor da causa, natureza da causa, valor e natureza da causa.

A ausência de critérios gera uma série de reflexos, uma incerteza não só para os Defensores Públicos, mas também para a própria sociedade, causando uma certa insegurança jurídica. Ademais, mesmo sendo as Defensorias Públicas dotadas de autonomia funcional, a divergência de critérios diferenciadores para cada unidade estatal, bem como, para a Defensoria Pública da União, conduz a entraves ao acesso à Justiça, comparações, e confusões na comunidade jurídica e na própria sociedade. Novamente, Romeu, Passamani, Zago & Grotherhorst (2014: 185) lecionam:

Não parece adequado, portanto, que a decisão sobre essa questão fique inteiramente a cargo da própria instituição interessada. Em um regime democrático, é fundamental que os temas pertencentes à esfera pública sejam na esfera pública debatidos e definitivos. E a sede para isso, a despeito das críticas que recebe atualmente (algumas merecidas, outras nem tanto), é o Poder Legislativo, composto por representantes eleitos pelo povo. Em outros termos: os critérios para atendimento deveriam constar de lei, à qual todas as Defensorias deveriam estar submetidas. É claro que a autonomia funcional e a opinião dos próprios membros da instituição sobre como deve ser o seu funcionamento devem ser levadas em conta. Com efeito, não entendemos como adequada a definição de critérios exclusivamente por lei, sem qualquer margem de manobra para a instituição e seus membros.

E arrematam:

O segundo problema diz respeito à falta de segurança gerada pela multiplicidade de critérios para a definição de quem será ou não assistido pela Defensoria Pública, que causa perplexidade até mesmo entre os estudiosos do Direito.

Em verdade, interessante talvez não se vincular absolutamente a critério objetivo, a uma fixação rígida de um determinado valor para que a pessoa seja ou não atendida pela Defensoria Pública, nem tampouco, admitir-se uma excessiva flexibilidade, pautada no subjetivismo do Defensor Público, gerando dúvidas até mesmo dentro da própria instituição.

Interessante seria uma multiplicidade de critérios, para avaliação da condição socioeconômica do pretendente à assistência gratuita. Equilibrar a rigidez/objetiva e a flexibilidade/subjetiva. Bem como, prudente que a análise da condição de vulnerabilidade não seja aferido apenas por Defensor, mas por equipe multidisciplinar preparada para tanto.

Não existe uma definição legal para pobreza. Tanto é verdade, que a Lei nº 1.060/50, define o necessitado como *“todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família”*.

A versão eletrônica do dicionário Aurélio, define pobreza como sendo *“Estado ou qualidade de pobre. Falta do necessário à vida; penúria, escassez. A classe dos pobres”*.

Não se chega a um consenso do que seja pobreza, de qual seria o melhor critério para a definição de hipossuficiência, no entanto, mais correto seria um misto de critério objetivo com flexibilidade e análise casuística, verificando-se cada circunstância peculiar.

Pode acontecer de, por exemplo, uma pessoa com renda superior a 03 (Três) salários mínimos, ter quantidade excessiva de dívidas que remontem a 70% de patrimônio, fazendo-se necessário o auxílio da Defensoria Pública. Para se aferir a hipossuficiência é comum a utilização de mais de um critério objetivo, bem como da própria subjetividade na análise.

De acordo com as respostas conferidas ao Terceiro Diagnóstico da Defensoria Pública, verificam-se que 15 (quinze) Defensorias Públicas adotam, exclusivamente ou não, o critério da renda percebida, 10 (dez) trazem critérios de natureza subjetiva (calcado, principalmente, na avaliação do Defensor Público), e apenas 1 (um) adota o critério do valor da causa.

Comparado aos diagnósticos anteriores, verifica-se uma tendência a fixarem em até 3 (três) salários mínimos, o critério de renda para ser atendido pela Defensoria Pública. Com relação a renda familiar, percebe-se um percentual maior de unidades da federação que adotaram até 3 (três) salários mínimos, além disso, 8,7% deles adotarem a renda familiar de até 5 (cinco) salários mínimos.

Fato que, independente de parâmetros meramente econômicos, a atuação Defensorial vem ganhando campo, aumentando o seu leque de atribuições, atingindo não só as denominadas pessoas pobres. Deixa o Defensor Público de adotar a pecha de advogado dos pobres, galgando em sobrelevo sua participação nas demandas jurídicas e sociais.

2 - DO CONCEITO DE NECESSITADO À LUZ DA ORDEM JURÍDICA CONTEMPORÂNEA, A VULNERABILIDADE ECONÔMICA E SOCIAL

Deve-se observar que, em determinados casos, a prestação do serviço da Defensoria Pública não depende da insuficiência econômica do assistido. A atuação Defensorial, hodiernamente, guarda estreito relacionamento com a condição de vulnerabilidade, a fragilidade diante de certa situação jurídica. Idosos, Crianças e Adolescentes, Consumidores, Enfermos, Mulheres em situação de Violência Doméstica, Presos, Desabrigados, apresentam-se enquanto pessoas necessitadas, não se perquirindo sua situação financeira, e sim, sua condição de sofrimento e vulnerabilidade diante da situação apresentada.

No que concerne à distinção entre pobreza e vulnerabilidade, valiosa a lição de Amélia Soares da Rocha³:

O fato é que na complexidade do mundo contemporâneo e diante do consenso, ainda que tardio, da primazia da efetividade dos direitos humanos, a interpretação de “necessitado” tem sido no sentido de pessoas em condição de vulnerabilidade, que nem sempre significa pessoa economicamente hipossuficiente, embora na maioria das vezes o seja também economicamente, numa cumulatividade de desigualdade.

Essa interpretação não significa que a Defensoria pode atender tudo e todos, que o acesso, tal qual à educação e saúde, é universal. Há o espaço igualmente constitucional destinado à advocacia, que deve ser respeitado. O que se quer dizer é que a necessidade não advém exclusivamente de questões econômicas, mas de outras questões de vulnerabilização

3 In: **Defensoria Pública – Fundamentos, organização e funcionamento**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 81/83.

do ser humano a que o Estado não pode se furtar de enxergar e proteger: se o Estado, através da Defensoria, não cuidar dessas situações, elas continuarão na sua invisibilidade, produzindo visíveis injustiças, pois a ausência de recursos lhes impede de contratar advogado ou muitas vezes de simplesmente conhecer seus direitos.

Arremata a referida Defensora Pública Cearense⁴:

O necessitado de justiça é, pois, quem, por sua condição de vulnerabilidade, não tem acesso aos recursos necessários à sua defesa. A missão constitucional da defensoria Pública é garantir o acesso à Justiça aos necessitados, assim compreendidos como aqueles que por circunstâncias sociais, econômicas, sexuais, étnicas e/ou culturais, não têm acesso aos recursos para exercitar com efetividade os seus direitos.

Defensor Público, de há muito tempo, deixou de ser tratado sob a pecha de advogado dos pobres. A condição econômica jamais pode ser o único critério de atuação, ou melhor, deve ser o último, pautando-se o agir em circunstâncias sociais, econômicas, sexuais, étnicas e culturais, sendo inconteste a necessidade de equipe multidisciplinar, instruída e orientada pelo Defensor Público, com o fito de apurar casuisticamente, a situação de vulnerabilidade.

Esta condição de vulnerabilidade, e a legitimidade ativa da Defensoria Pública, já fora consagrada em julgado do Superior Tribunal de Justiça:

A expressão “necessitados” (art. 134, *caput*, da Constituição), que qualifica, orienta e enobrece a atuação da Defensoria Pública, deve ser entendida, no campo da Ação Civil Pública, em sentido amplo, de modo a incluir, ao lado dos estritamente carentes de recursos financeiros – os miseráveis e pobres –, os hipervulneráveis (isto é, os socialmente estigmatizados ou excluídos, as crianças, os idosos, as gerações futuras), enfim todos aqueles que, como indivíduo ou classe, por conta de sua real debilidade perante abusos ou arbítrio dos detentores de poder econômico ou político, “necessem” da mão benevolente e solidarista do Estado para sua proteção, mesmo que contra o próprio Estado. Vê-se, então, que a partir da ideia tradicional da instituição forma-se, no Welfare State, um novo e mais abrangente círculo de sujeitos salvaguardados processualmente, isto é, adota-se uma compreensão de *minus habentes* impregnada de significado social, organizacional e de dignificação da pessoa humana. Ao se analisar a legitimação *ad causam* da Defensoria Pública para a propositura de Ação Civil Pública referente a interesses e direitos difusos, coletivos *stricto sensu* ou individuais homogêneos, não se há de contar nos dedos o número de sujeitos necessitados concretamente beneficiados. Basta um juízo abstrato, em tese, acerca da extensão subjetiva da prestação jurisdicional, isto é, da sua capacidade de favorecer, mesmo que não exclusivamente, os mais carentes, os hipossuficientes, desamparados, os hipervulneráveis. A ser diferente, bastaria ao universo dos sujeitos beneficiados incluir, direta ou reflexamente, um só abonado ou ricoço para a tutela solidária ser negada a centenas ou milhares de necessitados, deixando-os à mingua diante de graves lesões de natureza supraindividual. Nesse sentido, já decidiu o STJ que a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro “tem legitimidade ativa para propor ação civil pública objetivando a defesa dos interesses da coletividade de consumidores que assumiram contratos de arrendamento mercantil, para aquisição de veículos automotores, com cláusula de indexação monetária atrelada à variação cambial” (REsp 555.111/RJ, Rel. Min. Castro Filho, Terceira Turma, DJe 18.12.2006).

4 Amélia Soares Rocha, In: **Defensoria Pública – Fundamentos, organização e funcionamento**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 81.

Na esfera criminal, será nomeado Defensor Público ao acusado, caso não constitua advogado. Igualmente nos casos de exercício da curadoria especial não importa a condição econômica da parte defendida, posto que lhe deve ser assegurado o direito de defesa. Nessas hipóteses, caso a parte patrocinada pela Defensoria tenha condições de pagar advogado, deverá efetuar o pagamento em favor da instituição.

Em face dos princípios da ampla defesa e do contraditório, previstos no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, é assegurada a defesa técnica a qualquer acusado criminalmente, independentemente de sua condição social, e desta forma, o Defensor Público que outrora era imbuído no mister de defender apenas os hipossuficientes, passa a ser responsável por resguardar a defesa técnica, nos termos do artigo 261 do Código de Processo Penal⁵.

Enfatiza Frederico Rodrigues Viana⁶:

Basta imaginar a situação vivenciada pelo réu no processos penal, o qual deve obrigatoriamente ter assistência técnica, seja ele carente ou não, uma vez que somente a autodefesa não se harmoniza com os princípios albergados pela Constituição. Em circunstâncias como esta, é possível identificar uma espécie de insuficiência de recursos (técnicos) que é responsável por produzir uma específica necessidade (jurídica). A insuficiência não é de recursos econômicos e, por conseguinte, a necessidade não é de ordem financeira. Sob este enfoque, a insuficiência de recursos e a necessidade expressam um universo muito mais abrangente que mera incapacidade financeira, englobando outras situações também carecedoras de auxílio.

Em sentido semelhante, o Defensor Público é imbuído também da função de curador especial do réu revel citado por edital, e ao incapaz, se não tiver representante legal, ou se os interesses deste colidirem com os daquele, conforme disposição do artigo 9º do Código de Processo Civil⁷.

De igual modo, o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), a Lei da Violência Doméstica (Lei nº 11.340/2006), Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), destacam a condição de vulnerabilidade de seus tutelados, merecendo especial atenção estatal. Imagine-se a situação de aumento excessivo do preço das passagens de ônibus por certa empresa de transporte coletivo, ou, que esta passe a cobrar tarifas de idosos, a Defensoria Pública deverá atuar, independente de se verificar a hipossuficiência/pobreza de cada um, e sim, apenas por ser uma situação em que se denota fragilidade, uma vulnerabilidade social.

5 Art. 261. Nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor.
Parágrafo único. A defesa técnica, quando realizada por defensor público ou dativo, será sempre exercida através de manifestação fundamentada. (Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003). Consulta realizada no site www.planalto.gov.br, em 11 de junho de 2011.

6 In. **Defensoria Pública**. 2ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 164.

7 Art. 9º O juiz dará curador especial:
I - ao incapaz, se não tiver representante legal, ou se os interesses deste colidirem com os daquele;
II - ao réu preso, bem como ao revel citado por edital ou com hora certa.
Parágrafo único. Nas comarcas onde houver representante judicial de incapazes ou de ausentes, a este competirá a função de curador especial. Consulta realizada no site www.planalto.gov.br, em 11 de junho de 2011.

Ana Rita Vieira Albuquerque, em tese defendida no XI Congresso Nacional de Defensores Públicos, propôs esta mesma linha de raciocínio, afirmando:

A atuação da Defensoria Pública no âmbito das ações civis lato sensu orienta-se, portanto, por um conceito amplo de “necessitados”, nestes incluindo-se os vulneráveis no sentido econômico e jurídico. Aqui importa a atuação da Defensoria Pública no sentido de promover a dignidade da pessoa humana, princípio constitucional que orienta toda a normativa infraconstitucional em torno das pessoas em situação de vulnerabilidade ou dos “vulneráveis”.

A Defensoria Pública, instituição encarregada de concretizar os direitos fundamentais dos hipossuficientes, precisa reconhecer a amplitude de sua missão constitucional diante do interesse dos vulneráveis ou dos hipervulneráveis, e isto pode significar mais do que proporcionar a igualdade de oportunidades no processo por meio de novos enfoques processuais.

O mesmo se aplica a Enfermos, que buscam o Estado como último suspiro de vida, ou os Desabrigados, vendo-se agora desprotegidos, diante da ausência de um teto para morar.

3 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Destarte a Defensoria Pública deverá atuar independente de ser em benefício de pessoa necessitada/pobre. Neste sentido, correto realmente que se proceda a esta análise, no sentido de realmente proporcionar a assistência jurídica integral. Melhor seria, proceder a um prévio estudo da situação econômica dos assistidos, ou comumente denominado perfil socioeconômico, verificando-se inclusive sua situação familiar, análise da renda mensal, se possui dependentes financeiros, casa própria ou paga aluguel, se é proprietário de automóvel ou se o mesmo é financiado, se paga plano de saúde, se paga mensalidade de universidade ou escola, as dívidas que contraiu, condição social, dentre outros critérios, no afã de proceder a uma melhor análise do assistido, não se vinculando a estritos limites objetivos de renda, nem tampouco a critérios estritamente econômicos.

Desta forma, defende-se inclusive a necessidade de que sejam colocados à disposição do Defensor Público, profissional da área do Serviço Social, que melhor apuraria esta situação de vulnerabilidade (seja econômica ou social), evitando abusos por aqueles que podem contratar advogados, ou injustiças ao recusar-se um atendimento.

Dentro do quadro das Funções Essenciais à Justiça encontra-se a Defensoria Pública como instituição essencial à garantia da democracia, dos direitos dos mais pobres, mais humildes, dos hipossuficientes. O acesso à Justiça deve ser visto não só como a propositura de demandas judiciais, mas, mormente, como forma de garantia de uma vida digna, de uma existência humana calcada em valores mínimos. Este é o compromisso do Defensor Público, que clama diuturnamente por melhores condições de trabalho, estrutura material e pessoal, melhorias salariais, e ao revés, o Estado aparentemente não se preocupa em melhorar as condições dos que protegem os mais frágeis.

4 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. **Os vulneráveis na Defensoria Pública**. Tese apresentada no XI Congresso Nacional da Defensoria Pública. Vitória/ES, 2012.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALVES, Cléber Francisco e PIMENTA, Marília Gonçalves. **Acesso à justiça em preto e branco**: Retratos institucionais da defensoria pública. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2004.

ANNONI, Danielle. **Direitos humanos e Acesso à justiça no direito internacional**. Curitiba: Juruá, 2009.

_____. **O direito humano de Acesso à justiça no Brasil**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2013.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Justiça distributiva e aplicação do direito**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998.

BEZERRA, Paulo César Santos. **Acesso à justiça**. Um problema ético-social no plano da realização do direito. 2a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

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

CAPPELLETTI, Mauro. **Processo, ideologias e sociedade**. Trad. Elício de Cresci Sobrinho. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

CICHOCKI NETO, José. **Limitações ao acesso à justiça**. Ed. Curitiba: Juruá, 2008.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, direito e justiça distributiva**. 3 ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

FARIAS, José Eduardo de (Org). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

FLEISCHACKER, Samuel. **Uma breve história da justiça distributiva**. São Paulo: Martins Forense, 2006.

GALLIEZ, Paulo. **Princípios institucionais da defensoria pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

_____. **A Defensoria Pública. O Estado e a Cidadania**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2006.

GOMES NETO, José Mário Wanderley, Coordenação. **Dimensões do acesso à justiça**. Salvador: Juspodivm, 2008.

JUNKES, Sérgio Luiz. **Defensoria pública e o princípio da justiça social**. Curitiba: Juruá, 2006.

LEITE, George Salomão, SARLET, Ingo Wolfgang e CARBONEL, Miguel. Organizadores. **Direitos, deveres e garantias fundamentais**. Salvador: Juspodivm, 2011.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça – Condicionantes legítimas e ilegítimas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MATTOS, Fernando Pagani. **Acesso à justiça – Um princípio em busca de efetivação**. Curitiba: Juruá, 2009.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MORALES, Luciana Camponez Pereira. **Acesso à justiça e princípio da igualdade**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2006.

PAROSKI, Mauro Vasni. **Direitos fundamentais e acesso à justiça na constituição**. São Paulo: LTR, 2008.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Brasília: Universidade de Brasília, 2001.

_____. **O direito dos povos**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

RÊ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri (Org). **Temas aprofundados: Defensoria Pública**. Volume 1. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

_____. **Temas aprofundados: Defensoria Pública**. Volume 2. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

SEN, Amartya. **O desenvolvimento como liberdade**. Trad. por Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

_____. **A ideia de justiça**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

ROCHA, Amélia Soares da. **Defensoria pública – Fundamentos, organização e funcionamento**. São Paulo: Atlas, 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice – O social e o Político na pós-modernidade**. 6ª Ed. São Paulo: Editora Cortez, 1999.

_____. (Organizador). **Democratizar a democracia – Os caminhos da democracia participativa**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

É POSSÍVEL A CONCESSÃO DO DIREITO REAL DE HABITAÇÃO À MULHER VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR, ENQUANTO PERDURAR A CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO EX-CÔNJUGE/COMPANHEIRO(A), À LUZ DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE DE GÊNEROS

ANA CAROLINA DE PAULA MACHADO
ANA PAULA DE OLIVEIRA CASTRO MEIRELLES LEWIN

A Defensoria Pública, nos termos da Constituição da República de 1988, em seu artigo 134, é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, sendo à ela entregue a incumbência de promover os direitos humanos.

Como é sabido, os direitos humanos são fruto de um processo histórico na tentativa de se proteger a própria condição de ser humano.

Como origens históricas dos direitos humanos podem ser mencionados o Direito Humanitário, a Liga das Nações Unidas e a Organização Internacional do Trabalho¹.

O Direito Humanitário é o ramo do Direito que se aplica à situação de guerra, para se impor limites aos Estados e se proteger os militares fora de combate e as populações civis. Remonta à Batalha de Solferino² e à criação da Cruz Vermelha.

Em seguida, deve-se citar a formação da Liga das Nações Unidas. Após a Primeira Guerra Mundial, a Liga teve como objetivo relativizar a soberania dos Estados, a fim de garantir a paz internacional. Os Estados signatários, por meio da cooperação internacional, comprometeram-se a promover a paz e a segurança internacionais.

Ao mesmo tempo, também após a Primeira Guerra Mundial, foi criada a Organização Internacional do Trabalho. O objetivo era estabelecer condições mínimas de trabalho, para se garantir o bem-estar do trabalhador. Nesse sentido, revelava-se uma primeira faceta de um direito social em nível internacional.

O Direito Internacional, assim, deixava de regulamentar apenas as relações entre Estados, para ter como sujeito de direito o próprio indivíduo.

¹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2009, 10ª Ed., p.113.

² Batalha entre austríacos e sardo-piemonteses, auxiliados pelos franceses, durante a Guerra Sardo-Austríaca, pela independência italiana, em 1859.

Esse movimento histórico foi, por fim, coroado com a Segunda Guerra Mundial. Isso porque os horrores cometidos durante o Nazismo reforçaram a noção de que o ser humano não poderia estar a mercê do Estado, sem que esse sofresse qualquer responsabilização internacional. O indivíduo, dessa forma, estaria sujeito à ordem jurisdicional de seu Estado, mas, ao mesmo tempo, protegido pelo Direito Internacional.

Daí decorre a primeira característica dos direitos humanos: a sua universalidade. Significa isso dizer que os direitos humanos contemplam qualquer ser humano. Basta a condição humana para ser sujeito de direito. Aliás, esse é o próprio fundamento desses direitos: a natureza humana. Assim, qualquer indivíduo, seja qual for sua origem, etnia, nacionalidade, gênero, religião, concepção política, condição econômica, estará protegido.

Essa amplitude dos direitos humanos foi contemplada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 na medida em que afirma: *“Artigo II – Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição”*.

Na mesma toada, a Declaração Universal dos Direitos Humanos adotou outra característica dos direitos humanos: a indivisibilidade. Isso quer dizer que todos os direitos humanos são complementares e interdependentes. Nesse sentido, a dignidade humana apenas se realiza quando os direitos das diversas naturezas são observados. Assim, os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais ocupam o mesmo patamar e são igualmente relevantes para a completude do ser humano. Apenas a conjugação de todos esses direitos corresponde à formação da dignidade humana.

Vale dizer, não há como se alcançar o ideal humano se qualquer desses direitos for violado. E mais, a realização de um direito humano é condição para a realização do outro. Assim, mais do que indivisíveis, os direitos humanos estão diretamente interrelacionados e são interdependentes.

Nesse cenário, resta concluir que os direitos humanos apenas serão respeitados quando os direitos das mulheres forem observados. Como os destinatários dos direitos humanos são todo e qualquer indivíduo, a mulher é sujeito de direitos humanos.

Ademais, como os direitos humanos são interdependentes, apenas a garantia dos direitos humanos das mulheres assegurará os direitos de todos os sujeitos. Assim, a formação dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais passa, necessariamente, pelo exercício dos direitos das mulheres, de forma livre, autônoma e consciente.

Nesse sentido, os direitos humanos das mulheres podem ser definidos como “o direito ao desenvolvimento de nossas potencialidades humanas, de forma livre, autônoma e plena, sem violência e discriminação. A partir de uma visão integral de direitos humanos, a luta por direitos humanos das mulheres envolve os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais”.³

Em 1979, a proteção dos direitos humanos das mulheres foi reforçada pela aprovação da Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher. Os Estados signatários, assim, comprometeram-se a, progressivamente, eliminar toda forma de “distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo” (artigo 1º da Convenção).

3 PIOVESAN, Flavia. **Os direitos humanos das mulheres**. Revista do IBDFAM, Edição 09, Março de 2014, p.5.

Posteriormente, em 1993, foi aprovada a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher para extirpar qualquer ato ou ameaça de violência baseada no gênero.

Também em 1993, foi promulgada a Declaração e Programa de Ação de Viena, que consagrou os direitos humanos das mulheres no sistema de proteção dos direitos humanos. Isso porque, expressamente, declara que os direitos das mulheres são parte inalienável, integral e indivisível dos direitos humanos (parágrafo 18)

Exposto tudo isso, resta concluir que não há como se concretizar os direitos humanos sem que sejam observados os direitos das mulheres.

Para isso, portanto, deve ser respeitado todo o sistema de proteção aos direitos das mulheres, garantindo-se o amplo acesso aos instrumentos de garantia e reparação desses direitos.

No cenário brasileiro, os direitos humanos foram abraçados pela Constituição da República, intitulados de direitos fundamentais. Especialmente no artigo 5º, foram elencados, de forma exemplificativa, os direitos mais caros aos seres humanos. E, inaugurando esse rol, tem-se a garantia da igualdade entre homens e mulheres.⁴

Levando em conta essa circunstância, fácil concluir que caberia às Defensorias Públicas defender as mulheres em situações em que o princípio da igualdade está ferido, ou seja, em situações que seus direitos são violados por conta da sua condição de mulher.

Visando a enfatizar essa função, a Lei Complementar nº 132/2009 inseriu o inciso XI ao artigo 4º da Lei Complementar nº 80/1994, atribuindo como função institucional das Defensorias Públicas exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da mulher vítima de violência doméstica e familiar.

A Lei Maria da Penha, de 2006, também elevou a Defensoria Pública à instituição defensora da mulher, cabendo-lhe garantir a defesa dos direitos, em todas as fases do processo, cível e criminal, da mulher, bem como extraprocessualmente. Entre as formas de proteção à integridade física e moral da mulher, a Lei Maria da Penha previu as chamadas medidas protetivas de urgência.

Ocorre, contudo, que as medidas protetivas possuem caráter precário e é entendimento dos Tribunais Brasileiros que só perduram os efeitos dessas medidas enquanto em curso inquérito policial ou ação penal, ou seja, como acessório a um pleito criminal da mulher.

Dessa maneira, a concessão das medidas protetivas de forma isolada pode se revelar insuficiente para a proteção da vida e da integridade da mulher. Nesse sentido, deve-se promover uma interpretação constitucional do instituto do direito real de habitação, como se sustenta a seguir.

O direito real de habitação corresponde ao direito de uso de imóvel alheio com a finalidade exclusiva de moradia. Trata-se de direito de conteúdo bastante restrito, já que se destina, necessariamente, a garantir a moradia do seu titular, sendo vedado o uso com outra destinação, sob pena de perda do direito. Assim, é vedado ceder ou emprestar o imóvel, cabendo ao titular tão-somente residir aí com sua família.

4 “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”.

Disso decorre sua natureza temporária e gratuita. Isso quer dizer que a extinção do direito ocorrerá nas mesmas formas em que se extingue o usufruto. Além disso, o titular estará exercendo direito próprio, nada devendo a título de aluguel ou coisa que o valha.

No ordenamento jurídico brasileiro, o direito real de habitação pode ser instituído por manifestação de vontade ou por previsão legal.

No primeiro caso, o titular do direito de propriedade poderá atribuir o direito de habitação a terceiro, registrando a manifestação de vontade, seja por contrato ou por testamento, conforme a Lei de Registros Públicos (LRP, art. 167, inc. I, nº 7).

Já no segundo caso, o direito decorre automaticamente da autorização legal. No sistema legal pátrio, o direito tem previsão nos artigos 1.416 do Código Civil e no artigo 7º, da Lei n. 9.278/96.

Inicialmente, o direito foi previsto na lei que regulamentou o instituto da união estável:

Art. 7º Dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material prevista nesta Lei será prestada por um dos conviventes ao que dela necessitar, a título de alimentos.

Parágrafo único. Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família.

Veja-se que o direito real de habitação decorre da extinção da relação de união estável por morte de um dos companheiros, garantindo-se a moradia ao companheiro sobrevivente. O “caput” do artigo é bastante claro ao estabelecer que se trata de direito destinado a manter a assistência material do(a) companheiro(a).

Posteriormente, o Código Civil de 2002 previu o direito ao tratar das sucessões:

Art. 1.831. Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar.

Mais uma vez, o direito decorre da morte de um dos cônjuges, garantindo-se o direito de moradia ao sobrevivente.

O Código Civil tratou apenas do direito do cônjuge, mas é verdade que a Constituição Brasileira equiparou as duas formas constituição de família, de modo que o mesmo direito está garantido ao cônjuge e a(o) companheiro(a).

A diferença está em dois requisitos exigidos pelo Código Civil para a titularidade do direito, quais sejam, que o imóvel seja destinado à residência familiar e que seja o único dessa natureza.

Dito tudo isso, de fato, é possível concluir que o direito real de habitação, por expressa previsão legal, apenas decorre da extinção do casamento ou da união estável por morte de um dos cônjuges/companheiros.

No entanto, propõe-se uma interpretação constitucional e de acordo com o sistema internacional de proteção à mulher e eliminação das formas de discriminação da mulher.

A interpretação constitucional tem por finalidade garantir uma leitura das normas jurídicas à luz da Constituição, ou seja, todas as normas infraconstitucionais devem realizar os princípios e valores consagrados na Constituição.⁵

Nesse sentido, a interpretação das normas infraconstitucionais que garantem o direito real de habitação aos cônjuges/companheiros sobreviventes devem ser interpretadas à luz do princípio constitucional que garantiu a igualdade de direitos, sem distinção de qualquer natureza (artigo 5º, “caput”, da Constituição Brasileira).⁶

Assim, nessa cláusula genérica, inclui-se a garantia de direitos entre homens e mulheres, salvo se a diferenciação for necessária para atenuar desníveis, a fim de se garantir uma igualdade material entre os gêneros.⁷

No presente caso, a norma que prevê o direito real de habitação tem por finalidade garantir a moradia da mulher que, historicamente, é dependente economicamente do cônjuge ou do companheiro. Vale dizer, o aparente privilégio de se garantir o direito de habitação, na verdade, objetiva amenizar a desigualdade histórica de gêneros, respaldada pelo direito de assistência. Nesse sentido, a jurisprudência nacional:

SUCESSÕES. UNIÃO ESTÁVEL. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. Os postulados constitucionais da **dignidade da pessoa humana, solidariedade e mútua assistência**, normas inspiradoras do direito real de habitação conferido no art. 7º, parágrafo único, da Lei n.º 9.278/96, garantem à companheira supérstite o direito de continuar a residir no imóvel comum, mesmo que, seja por motivos de saúde, seja por razões outras não evidenciadas nos autos, o falecido ali não mais residisse. Negaram provimento. Unânime. (AC 70009478322)⁸

Nesse contexto, o espírito da lei, sob a ótica constitucional (princípios da dignidade da pessoa, da solidariedade e da assistência material) é garantir a moradia da mulher após o término do relacionamento, seja em razão da morte do cônjuge/companheiro ou pela vontade das partes.

Além disso, a interpretação da norma deve se dar à luz da Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a mulher. Nesse contexto, a interpretação da norma deve visar à eliminação da discriminação de gênero também no espaço privado, ou seja, nas relações domésticas e familiares.

No mesmo sentido expõe a mais abalizada doutrina a respeito:

[...] ainda que se constate, crescentemente, a democratização do espaço público, com a participação ativa de mulheres nas mais diversas arenas sociais, **resta o desafio de democratização do espaço privado** – cabendo ponderar que tal democratização é fundamental para a própria democratização do espaço público. A respeito, ressalte-se que o Comitê sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, em sua recomendação nº 21, destacou ser dever dos Estados desencorajar toda noção de desigualdade entre a mulher e o homem, quer seja afirmada por leis, quer pela religião ou pela cultura, de forma a eliminar reservas que ainda incidam no artigo 16 da Convenção, concernente à **igualdade de direitos no casamento e nas relações familiares**.⁹ (destaques nossos)

5 NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. São Paulo: Método, 2008, p. 73-74.

6 DA SILVA, José Afonso. **Curso Direito de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 24ª Ed., 2005, p. 223.

7 NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. São Paulo: Método, 2008, p. 296.

8 <http://www.mariaberenice.com.br/pt/jurisprudencia-direito-real-de-habitacao.dept> (AC 70009478322).

9 PIOVESAN, Flavia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 10ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 197.

No presente caso, garantir-se o direito real de habitação à mulher vítima de violência familiar e doméstica promove a igualdade de gêneros no âmbito familiar, ou seja, no âmbito privado.

Exposto tudo isso, resta concluir que, de fato, não há previsão expressa no sistema legal brasileiro atribuindo o direito real de habitação à mulher vítima de violência doméstica e familiar. **No entanto, uma interpretação constitucional do texto normativo permitiria a promoção da igualdade de gêneros e a eliminação da discriminação da mulher no âmbito privado, já que, historicamente, essa mulher é economicamente dependente do cônjuge ou do companheiro.**

Diante disso, a concessão do direito real de habitação promoverá a igualdade de gêneros e a dignidade da mulher, na medida em que assegurará seu direito à moradia.

O pedido de concessão do direito real de habitação poderá ser apresentado sempre que extinto o casamento ou a união estável, como ocorre na hipótese expressamente prevista em lei (extinção pela morte do cônjuge ou do companheiro), havendo contexto de violência doméstica e familiar, independentemente do pedido de medidas protetivas.

Assim, é sugestão que o pedido seja discutido sempre que houver a extinção de algum desses institutos jurídicos (casamento ou união estável), seja no bojo da ação de divórcio ou de reconhecimento e dissolução de união estável, quando houver situação de violência doméstica e familiar, promovendo a igualdade de gêneros, garantida pela Constituição Brasileira.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CUNHA, Rogerio Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência Doméstica** – Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo, 5ª Ed., São Paulo: RT, 2014;

DA SILVA, José Afonso. **Curso Direito de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 24ª Ed., 2005;

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**. 3ª Ed, São Paulo: RT, 2012;

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9ª Ed, São Paulo: RT, 2013;

FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Algumas Anotações sobre a competência na Lei Maria da Penha**. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Porto Alegre: nº 73, jan-2013 – abr-2013;

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. São Paulo: Método, 2008;

PIOVESAN, Flavia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 10ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

DEFENSORIA PÚBLICA NA RIBEIRA DO DIREITO¹: COMUNIDADES TRADICIONAIS, CONFLITOS SOCIOAMBIENTAIS E O LUGAR DA DEFENSORIA PÚBLICA

ANDREW TOSHIO HAYAMA²

TESE

No contexto de conflitos socioambientais decorrentes de sobreposição de Unidades de Conservação da Natureza em Territórios Tradicionais, a Defensoria Pública SEMPRE deve atuar em favor de povos e comunidades tradicionais, ainda que e especialmente quando tais povos e comunidades sejam acusados de violações ao meio ambiente e figurem na condição de supostos agressores de bens difusos ambientais.

CONFLITOS SOCIOAMBIENTAIS EM TERRITÓRIOS TRADICIONAIS, INJUSTIÇA/RACISMO AMBIENTAL E NEOCOLONIALISMO VERDE

Predominam, no campo da ecologia, posições preservacionistas e conservacionistas, as quais, preocupadas somente com a tutela da biodiversidade, consideram a ação humana sempre negativa e perturbadora. Por essa razão, no Brasil e de modo geral em países do Sul do mundo, a política ambiental clássica se confronta com direitos sociais e étnico-culturais, protagonizando episódios de injustiça e de racismo ambientais.

Antonio Carlos Diegues, em clássica obra das ciências sociais, identifica que *“O mito moderno da natureza intocada”* opera como instrumento ideológico que domina e condiciona o imaginário dos sujeitos que lidam na seara ambiental, repercutindo em saberes e práticas.³ Assinala, porém, que não resiste à análise científica rigorosa, na medida em que, primeiramente, discutível a existência de espaços selvagens que não tenham sido tocados pela mão humana, afiançando ganhar cada vez mais força a tese de que a intervenção humana estimulou o desenvolvimento da biodiversidade que hoje se conhece.

¹ Referência à obra do poeta do Vale do Ribeira Julio Cesar Costa, *Na Ribeira da Poesia*, publicada no ano de 2013 pela Editora Inteligência.

² Defensor Público do Estado de São Paulo com atuação no campo da tutela coletiva em prol de comunidades tradicionais na região do Vale do Ribeira. Coordenador Regional da Escola da Defensoria Pública. Contemplado, na categoria órgão da Defensoria, em maio de 2012, com o prêmio *“Justiça Para Todos”*, iniciativa da Ouvidoria-Geral da Defensoria Pública em parceria com a Associação Paulista de Defensores Públicos, em razão da propositura de ação em favor da Comunidade Quilombola de Peropava, situada na cidade de Registro. Mestrando em Direito Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR).

³ DIEGUES, Antonio Carlos Santana. **O mito moderno da natureza intocada**. 3ª ed. São Paulo: Hucitec, 2001, p. 41: *“A criação de parques nacionais, com o conseqüente afastamento forçado das populações tradicionais, em benefício de uma conservação ambiental que beneficia os “visitantes urbanos”, é eticamente questionável. Na maioria das vezes, é usurpação de espaços coletivos, habitados por populações com grande tradição de saber e fazeres patrimoniais, em benefício de um neomito que favorece as populações urbanas que usam o parque para passear, se divertir. A situação está se tornando mais grave ainda quando, sob pretexto de um turismo chamado “ecológico”, as áreas que seriam “protegidas” e “intocadas” passam a ser local de um turismo de “aventura”. É tanto mais inaceitável quando se trata de populações em sua grande maioria iletradas, geograficamente isoladas, sem poder político, mas que por séculos, por seu modo de vida, são responsáveis pela conservação do chamado “mundo natural”. Isso é mais grave quando se sabe que a permanência dessa população tradicional em seus habitats pode levar, de forma mais adequada, à conservação da biodiversidade. Trata-se, no final, de uma questão ética, de direitos humanos e da construção de uma democracia real no Brasil.”*

Por outro lado, a ideologia preservacionista/conservacionista marginaliza as comunidades tradicionais que ocupam o que ainda resta de espaço preservado e rico em biodiversidade, silenciando manifestações e desejos e tornando invisíveis suas lutas e reivindicações. No entanto, tal postura vem sendo contestada por pesquisas no campo da *etnociência* que, afastadas de visões românticas, indicam que as comunidades tradicionais são potenciais aliadas na manutenção da riqueza ambiental pela qual em grande parte são responsáveis. Tais trabalhos, sob o signo da pluriethnicidade e da ética da alteridade, cultivadas mormente pela hodierna antropologia, também inventariam inúmeras outras contribuições, valorizando e respeitando técnicas e racionalidades outras, bem como modos de sentir, pensar e agir diferentes.

Para além da fragilidade do mito e do autoritarismo das práticas preservacionistas/conservacionistas, a implementação de políticas ambientais em terras brasileiras importou o modelo estadunidense, incompatível com os trópicos e com a nossa realidade, em que grande parte da biodiversidade convive positivamente com populações tradicionais que ocupam e protegem territórios ancestralmente, tais como os indígenas e os quilombolas.

Como levantado no Relatório de Pesquisa do *Núcleo de Apoio à Pesquisa sobre Populações Humanas e Áreas Úmidas Brasileiras da Universidade de São Paulo (NUPAUB/USP)* acerca dos Povos/Comunidades Tradicionais e Áreas Protegidas no Brasil, publicado em 2011 e que estudou 61 casos, as consequências da implantação de Unidades de Conservação de Proteção Integral resultaram em inúmeros danos e prejuízos aos moradores tradicionais: a) restrição em direitos civis (direito de ir e vir, de inviolabilidade de domicílio) e direitos sociais (acessibilidade, transporte, saúde etc.); b) usurpação do direito ao território ocupado ancestralmente, agravada pelo fato de, em geral, não possuírem título de propriedade das áreas, o que lhes subtrai o direito ao recebimento de indenização por desapropriação, restando-lhes apenas serem realocados; c) desorganização do modo de vida tradicional, em virtude das vedações ambientais impostas ao extrativismo, pesca e roça, ainda que haja plano de manejo; d) proibição do exercício do autogoverno, lançando os moradores a uma situação de subserviência às autoridades impostas pela cultura hegemônica; e) migração de moradores para viverem em condições de vulnerabilidade social no meio urbano, em razão da opressão e, simultaneamente, abandono do poder público, que só se faz presente nas comunidades afetadas pelas regras de proteção integral para mostrar sua face punitiva; f) demora na definição da situação, engendrando enorme insegurança na vida dos moradores que é conveniente ao Estado, o qual se exonera da obrigação de reassentamento e eventual indenização; g) restrição ou desestímulo à preservação do patrimônio cultural imaterial, como as festas, o fandango, os mutirões etc. e incentivo a atividades de geração de renda como o ecoturismo e o artesanato; h) destruição ambiental por ações de terceiros, como cortadores de palmito, madeiros, mineradores etc., encorajados pela retirada de moradores tradicionais e pela ausência de fiscalização adequada por parte do poder público; i) danos morais individuais e coletivos ao grupos etnicamente diferenciados.⁴

Mark Dowie, em instigante artigo, classifica estes grupos desterrados como autênticos refugiados da conservação, nova tipologia para explicar este fenômeno que, infelizmente, não é tão novo.⁵

4 NÚCLEO DE APOIO À PESQUISA SOBRE POPULAÇÕES HUMANAS E ÁREAS ÚMIDAS BRASILEIRAS. **Povos/Comunidades Tracionais e Áreas Protegidas no Brasil: Conflitos e Direitos**. Série Documentos e Relatórios de Pesquisa. Pró-Reitoria de Pesquisa USP. São Paulo: 2011.

5 DOWIE, Mark. Refugiados da Conservação. In: DIEGUES, Antonio Carlos (organizador). **A Ecologia política das grandes ONGs transnacionais conservacionistas**. São Paulo: NUPAUB/USP, 2008, p. 115: “Não é nenhum segredo que milhões de povos nativos no mundo inteiro foram expulsos de suas terras para deixar seu lugar para grandes companhias de petróleo, mineração, madeiras e a monocultura. Mas poucos povos sabem que a mesma coisa aconteceu por uma causa muito mais nobre: a conservação da natureza. Hoje a lista de instituições destruidoras de culturas denunciadas por líderes tribais em quase todos os continentes inclui não somente Shell, Texaco, Freeport e Bechtel, mas nomes também mais surpreendentes como: Conservation International (CI); Nature Conservancy (TNC); World Wildlife Fund (WWF); e Wildlife Conservation Society (WCS). Mesmo a mais sensível aos aspectos culturais, a União Internacional para a Conservação (IUCN), poderia ser mencionada.”

O suposto conflito entre meio ambiente e direitos étnico-culturais, em que pese não ter consistência e sustentação, existe e precisa ser denunciado e combatido. Nesta esteira, vigoroso e inédito trabalho, ao mesmo tempo cientificamente rigoroso e politicamente engajado, organizado pelos pesquisadores Marcelo Firpo Porto, Tania Pacheco e Jean Pierre Leroy, mapeia 297 conflitos socioambientais em todo o território nacional.⁶ Segundo os resultados do mapeamento, além da clássica injustiça ambiental ocasionada por atividades econômicas e seus agentes⁷, há um segundo grupo responsável por injustiças ambientais “*associado à atuação, ou melhor, à omissão, à deficiência ou, até, à convivência do poder público e entidades governamentais, inclusive, em muitos casos, o Judiciário e/ou os ministérios públicos e defensorias públicas.*”⁸ Um terceiro tipo de conflito identificado ocorre entre posições preservacionistas/conservacionistas e defensores de direitos territoriais de comunidades tradicionais em Unidades de Conservação da Natureza.

De forma aparentemente contraditória, a criação de unidades de conservação de proteção integral é outro foco de conflito, já que impede o acesso de diversas comunidades tradicionais a recursos naturais essenciais à sua subsistência, tornando impossível sua permanência no local onde nasceram e sempre viveram. Essa política preservacionista é fonte de conflitos justamente por desprezar as comunidades tradicionais, tornando-se assim forte fonte de injustiças e de racismo ambiental, como vimos em relação à expulsão dos caiçaras da Estação Ecológica Jureia-Itatins. Em alguns casos, a criação de unidades de conservação, assim como certas obras de infraestrutura, resulta em reassentamentos forçados e êxodo, contribuindo para a intensificação dos problemas ambientais verificados nas periferias urbanas e para a degradação das condições de vida dessas populações expulsas, que vão se integrar precariamente ao mercado de trabalho informal, geralmente em condições degradantes e de pobreza extrema.⁹

Muitas vozes vêm alertando para a configuração de uma nova forma de colonialismo/imperialismo, um neocolonialismo verde/ambiental, tendo como elite as grandes ONGs transnacionais conservacionistas, as quais, aliás, se transformaram em monstros incontroláveis: organismos privados que não permitem qualquer forma de controle democrático e reféns dos colaboradores que as sustentam, tais como governos de países que degradam o meio ambiente e grandes corporações (Monsanto), que atuam de forma ecologicamente destrutiva.

O conflito decorrente da sobreposição de unidades de conservação em territórios tradicionais é fruto de um grande e longo mal entendido. Não há, na prática, incompatibilidade entre a presença de comunidades tradicionais e a tutela da biodiversidade; não há conflito entre o direito de reconhecimento étnico/cultural/territorial e a preservação ambiental.¹⁰

6 Explicam os autores PORTO, Marcelo Firpo; PACHECO, Tania; LEROY, Jean Pierre (organizadores). **Injustiça Ambiental e Saúde no Brasil: o mapa de conflitos**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2013, p. 43: “Trabalhamos não com os dados atuais do mapa, mas com os 297 conflitos iniciais disponibilizados quando de seu lançamento, em março de 2010. Na ocasião, tais casos consistiam nos maiores agravos às diferentes populações, diagnóstico confirmado por pesquisadores de 26 estados. Desde então, cerca de cem novos conflitos foram agregados, dos quais uma pequena parte não existia no momento do início da pesquisa. A maioria dos casos inseridos posteriormente apresenta problemas de impacto menor do que o dos conflitos da primeira seleção. A gravidade dos casos da versão inicial do mapa justifica, pois, o fato de termos optado utilizá-los como referencial para as análises empreendidas neste volume.”

7Destacam-se o agronegócio, a mineração e siderurgia, a construção de barragens e hidrelétricas, as madeiras, as indústrias químicas e petroquímicas, as atividades pesqueiras e a carnicultura, a pecuária, a construção de rodovias, hidrovias e gasodutos, bem como os setores turístico e imobiliário.

8 Ibidem, p. 55.

9 Ibidem, p. 59.

10 TRECCANI, Girolamo Domenico. **Terras de Quilombo: caminhos e entraves do processo de titulação**. Belém: Secretaria Executiva de Justiça. Programa Raízes, 2006, p. 211-212: “O debate relativo à possibilidade da presença humana nestas áreas coloca em aparente contraposição dois valores igualmente protegidos pela Constituição: o meio ambiente e o direito à terra das populações tradicionais. Sua definição é dada pelo Centro Nacional do Desenvolvimento Sustentado das Populações Tradicionais – CNPT, criado pela Portaria nº 22/N/92, de 16 de fevereiro de 1992: “todas as comunidades que tradicional e culturalmente têm sua subsistência baseada no extrativismo de bens naturais renováveis, um conceito flexível para atender a diversidade de comunidades rurais existentes no Brasil”. Existem dois dispositivos constitucionais que defendem estes valores e parecem se chocar entre si: o art. 68 do ADCT e art. 225, § 5º que prevê a indisponibilidade das terras devolutas necessárias à preservação ambiental. Entendemos que são dois princípios constitucionais complementares e não antagônicos, pois o reconhecimento de domínio das terras ocupadas pelos remanescentes de quilombo, bem como a criação das reservas extrativistas, são formas de reconhecer direitos que preservam os recursos naturais renováveis.”

SISTEMA NACIONAL DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO DA NATUREZA: ENTRE PRESERVACIONISMO/CONSERVACIONISMO E SOCIOAMBIENTALISMO

O Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC), elogiado por muitos como um dos modelos de conservação mais arrojados do mundo, em verdade é síntese do embate entre duas ideologias hegemônicas: a preservacionista/conservacionista e a socioambiental.

É justo perceber avanços na legislação, ao considerar reivindicações dos povos tradicionais. Aliás, o próprio estudo do NUPAUB/USP já mencionado revela que após a aprovação do SNUC diminuíram os episódios de remoção de população e as unidades de uso sustentável foram adotadas com mais frequência, alcançando hoje cerca de 24% do total das UCs do país, mas a mata atlântica é o bioma onde ocorrem mais casos de conflitos, diferente da Amazônia, em que foram criadas inúmeras Reservas Extrativistas e de Desenvolvimento Sustentável em benefício dos povos e comunidades tradicionais.

Pontos problemáticos e alguns desastrosos, contudo, traem inegável viés ambientalmente racista do SNUC. A título de ilustração, discutível que as consultas públicas prévias possuam caráter meramente consultivo, e não deliberativo; tampouco admissível que as Reservas Biológicas e Estações Ecológicas se furtem à oitiva popular. Ademais, podem as unidades de conservação ser criadas, ampliadas ou substituídas por unidade de conservação de proteção integral por mero ato do Poder Executivo, mediante decreto, mas só podem ser extintas, desafetadas ou substituídas por unidade de conservação de uso sustentável pelo legislativo, através de lei específica. Por fim, os recursos financeiros decorrentes de compensação ambiental só podem ser investidos em áreas de proteção integral. Tudo leva a crer, portanto, que há certa hierarquização (que não passa pelo crivo constitucional) entre as modalidades, ganhando mais importância as de Proteção Integral em detrimento das de Uso Sustentável.

Trágica, todavia, é a possibilidade de remoção de moradores tradicionais, como parece sugerir o artigo 42 do SNUC, tratando-se de dispositivo, se interpretado literalmente, manifestamente inconstitucional, ainda que previstas medidas compensatórias, porque nada seria capaz de reparar a expulsão de comunidade tradicional de seu território ancestral, constituindo tal medida ato etnocida (extermínio cultural).

A sobreposição existente entre territórios tradicionais e unidades de conservação é desafio prático que se resente de explícita regulamentação jurídica. Segundo informações tiradas do sítio da Comissão Pró-Índio, o ICMBIO, no ano de 2012, apurou a ocorrência de sobreposição envolvendo 55 terras indígenas e dezenove unidades de conservação. Nos territórios quilombolas e de outras comunidades tradicionais, conforme demonstrou o Relatório do NUPAUB/USP (2011), a situação é ainda mais grave e preocupante.

A bem da verdade e a rigor, os marcos jurídicos estão definidos. Analisando a legislação básica aplicável às comunidades tradicionais (Constituição Federal e Convenção 169 da OIT), percebe-se a ausência de qualquer fundamento que vede ou condicione o reconhecimento dos espaços ancestralmente ocupados. Muito pelo contrário, a Constituição Federal, no caso de comunidade quilombolas, não impõe condicionantes ao reconhecimento e à titulação, enquanto o Decreto 4.887/2003, ao regulamentar o artigo 68 do ADCT, em nenhum momento sinaliza para a viabilidade de remoção forçada, como se conclui do artigo 11, mas, inversamente, determina que o Estado assegure a permanência sustentável da comunidade quando há sobreposição!

EXEMPLOS PRÁTICOS

Há precedentes que caem como uma luva, colhidos no próprio Poder Executivo e Legislativo do Estado de São Paulo. Com efeito, o Estado de São Paulo, por meio do Decreto Estadual nº 44.293/99 (anterior ao SNUC) e da Lei Estadual nº 10.850/2001 (posterior ao SNUC), providenciou a desafetação de unidades de conservação incompatíveis com a presença humana que invadiram áreas tradicionais quilombolas, abrindo caminho para a titulação dos territórios ancestrais.

Contudo, há uma imensa dívida socioambiental. A complexidade e a indefinição do problema, somadas à inércia do poder público, têm acarretado insegurança às comunidades tradicionais, intensos conflitos fundiários e criminalização do modo vida tradicional.

A título de ilustração, poderia ser lembrado o emblemático caso da comunidade quilombola de Bombas, situada na cidade de Iporanga/SP e no Parque Estadual Turístico do Alto Ribeira (PETAR). Após mais de 10 anos de tentativas de negociação frustradas, com adoção, por parte do governo do Estado de São Paulo, de procedimento administrativo arbitrário e anômalo, demora excessiva e proposital, descumprimento reiterado de compromissos e promessas, criminalização de atividade tradicional, ausência de políticas públicas básicas, a Comunidade Quilombola de Bombas decide interromper o processo de negociação, pleiteando o reconhecimento e titulação de todo o território e reivindicando, também, de forma urgente, a elaboração, em conjunto com os membros da comunidade, de propostas concretas de construção de estrada e de Plano de Uso para a manutenção da subsistência étnica. Depois da propositura de Ação Civil Pública,¹¹ em 31 de março de 2014, por este Defensor Público signatário, o governo do Estado de São Paulo procedeu ao reconhecimento oficial da comunidade quilombola e a Fundação Florestal passou a autorizar a prática de roça coivara. No dia 18 de julho de 2015, o Juízo da Comarca de Eldorado realizou inspeção judicial no local, percorrendo trilha de 04 horas até a comunidade quilombola, que resultou na concessão de tutela antecipada para a construção de estrada entre o quilombo e a cidade de Iporanga/SP.

Ademais, a Defensoria vem acompanhando extrajudicialmente o caso da comunidade cabocla de Ribeirão dos Camargo,¹² também situada na cidade de Iporanga e no Parque Estadual Turístico do Alto Ribeira (PETAR), que apenas recentemente passou a dialogar com o poder público estadual e, por meio de reuniões facilitadas e mediadas pela Defensoria Pública, obteve importante conquista consistente na autorização para a prática de roça coivara e na anexação ao plano de manejo de proposta de recategorização da área para Reserva de Desenvolvimento Sustentável.

Estes são alguns exemplos de atuação em casos de sobreposição já existente e de passivo socioambiental herdado pelo poder público em virtude de trágica e autoritária política no campo ambiental. Todavia, importante frente de atuação institucional se vislumbra na prevenção de conflitos socioambientais. Na Comarca de Eldorado, a Defensoria Pública elaborou Mandado de Segurança¹³ para debater irregularidades em processo administrativo de criação de Parque Municipal em Iporanga/SP, que afetaria comunidades tradicionais. De fato, a população não foi ouvida adequadamente e estudos técnicos prévios não foram elaborados. A liminar foi concedida e a ordem em seguida confirmada, *“para reconhecer a nulidade do Decreto Municipal nº 663/12, de 6 de fevereiro de 2012, ato de efeitos concretos, editado pelo Senhor Prefeito Municipal de Iporanga/SP, confirmando a liminar, restando nulos de pleno direito quaisquer atos praticados com base neste Decreto Municipal, desde a data da sua edição.”*

¹¹ Processo nº 0000522-11.2014.8.26.0172, Comarca de Eldorado/SP.

¹² PORTARIA Nº 04/14/PATC/CD/DPVR/UR, instaurada em 04 de agosto de 2014.

¹³ Processo nº 297/2012, Comarca de Eldorado/SP.

Em maio de 2014, a Defensoria Pública, em parceria com movimentos sociais e entidades socioambientais, promoveu exitosa defesa que impediu a criação atabalhoada e irregular de Parque Estadual que atingiria comunidade indígena e quilombola.¹⁴ A Ação Civil Pública pretende tornar nulo o processo administrativo de criação do Parque Estadual Taquari (Eldorado/SP), identificando ofensas ao devido processo socioambiental e ao modelo procedimental previstos na Lei nº 9.985/2.000, no Decreto Federal nº 4.340/2002 e no Decreto Estadual nº 60.302/2014, consistentes em: 1) ausência, no estudo técnico preliminar, de avaliação de impacto da zona de amortecimento nas comunidades contíguas (quilombolas, indígenas e extrativistas); 2) ausência de ampla divulgação da consulta pública à população local e afetada; 3) inexistência de convite específico e formal às comunidades afetadas pela zona de amortecimento e a instituições envolvidas na temática; 4) violação do direito das comunidades interessadas e afetadas à informação tempestiva e adequada; 5) ausência de prazo suficiente a todos os interessados para participação qualificada na audiência pública; 6) inexistência de oferta, por parte do proponente, de condições de transporte e hospedagem para efetivo comparecimento das comunidades afetadas pela zona de amortecimento, especialmente da Comunidade Quilombola de Pedro Cubas, protegida também pela Convenção 169 da OIT. O Juízo local concedeu a ordem liminar em 28 de maio de 2014, no mesmo dia em que se realizaria audiência pública que poderia sacramentar a criação do Parque Estadual Taquari, suspendendo o processo administrativo.

SOLUÇÕES DE CONFLITOS SOCIOAMBIENTAIS E SUGESTÕES DE ATUAÇÃO INSTITUCIONAL

O tema, rico e novo, suscita reflexões de diversas ordens, envolvendo conhecimento teórico e prático no campo da ecologia, do socioambientalismo e do direito. No que concerne ao Sistema de Justiça e notadamente à Defensoria Pública, sugere-se o seguinte fluxo de atuação na perspectiva da tutela de Comunidades Tradicionais e da defesa de Territórios Tradicionais:

1) Combater a criação de Unidades de Conservação da Natureza em Territórios Tradicionais, mormente as de Proteção Integral, prevenindo futuros e fatais conflitos socioambientais;

2) Se inevitável a criação de Unidade de Conservação da Natureza, garantir o devido processo socioambiental e a plena participação comunitária no procedimento, para implementação de Unidade de Conservação que permita a presença de comunidades tradicionais em seu interior (Resex, RDS etc.);

3) Quanto às sobreposições já existentes entre Unidades de Conservação de Proteção Integral e Territórios Tradicionais, observar a viabilidade das seguintes soluções:¹⁵ a) desafetação da Unidade de Conservação superposta ao Território Tradicional; b) recategorização para outro tipo de Unidade de Conservação que autorize a presença de comunidades tradicionais em seu interior; c) dupla afetação, conciliando-se interesses ambientais e étnico-culturais e mantendo-se a Unidade de Conservação de Proteção Integral e o Território Tradicional em convivência harmônica sob regime de gestão compartilhada entre comunidade tradicional e poder público responsável.¹⁶

14 Processo 000087029.2014.8.26.0172, Comarca de Eldorado/SP.

15 Conferir BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Territórios de Povos e Comunidades Tradicionais e as Unidades de Conservação de Proteção Integral**: alternativas para o asseguração de direitos socioambientais. 6ª Câmara de Coordenação e Revisão. Coordenação Maria Luiza Grabner; Redação Eliane Simões e Deborah Stucchi. Brasília: MPF, 2014.

16 Trata-se da tese conhecida como “dupla afetação”, alternativa suscitada por estudiosos do tema para a resolução dos conflitos decorrentes da sobreposição e encampada no famoso julgamento da demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol. A partir do julgamento da PET 3388/RR é possível extrair algumas conclusões acerca do pensamento do Supremo Tribunal Federal no que se refere ao conflito ocasionado pela sobreposição de unidades de conservação ambiental em terras ocupadas por populações indígenas.

4) De todo modo, não admitir o despejo ou mesmo o reassentamento de comunidades tradicionais de seu território ancestral, a não ser nas seguintes hipóteses: a) em caso de consentimento livre, prévio e informado da comunidade tradicional, de acordo com as condições impostas pela própria comunidade; b) em caso de situação de emergência que signifique comprovado risco insuportável à integridade da comunidade tradicional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Territórios de Povos e Comunidades Tradicionais e as Unidades de Conservação de Proteção Integral**: alternativas para o asseguração de direitos socioambientais. 6ª Câmara de Coordenação e Revisão. Coordenação Maria Luiza Grabner. Redação Eliane Simões e Deborah Stucchi. Brasília: MPF, 2014.

DIEGUES, Antonio Carlos. **O Mito Moderno da Natureza Intocada**. 6ª ed. São Paulo: Hucitec, 2008.

DOWIE, Mark. Refugiados da Conservação. In: DIEGUES, Antonio Carlos (organizador). **A Ecologia política das grandes ONGs transnacionais conservacionistas**. São Paulo: NUPAUB/USP, 2008, p. 113-124.

NÚCLEO DE APOIO À PESQUISA SOBRE POPULAÇÕES HUMANAS E ÁREAS ÚMIDAS BRASILEIRAS. **Povos/Comunidades Tracionais e Áreas Protegidas no Brasil: Conflitos e Direitos**. Série Documentos e Relatórios de Pesquisa. Pró-Reitoria de Pesquisa USP. São Paulo: 2011.

PORTO, Marcelo Firpo; PACHECO, Tania; LEROY, Jean Pierre. **Injustiça Ambiental e Saúde no Brasil**: o mapa de conflitos. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2013.

TRECCANI, Girolamo Domenico. **Terras de Quilombo: caminhos e entraves do processo de titulação**. Belém: Secretaria Executiva de Justiça. Programa Raízes, 2006.

Apesar da especificidade indígena e das peculiaridades do caso sub judice, é intuitivo que as considerações também se aplicam às áreas ocupadas por populações tradicionais de modo geral. A PET 3388/RR consiste em Ação Popular que contestou a validade do procedimento demarcatório da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, no Estado de Roraima. Dentre as diversas questões levantadas no bojo da Ação, destaca-se, para os fins ora almejados, a que questionou a inclusão do Parque Nacional do Monte Roraima nos limites da área identificada como de ocupação tradicional indígena. Das discussões travadas pelos Ministros durante o julgamento da Ação e posteriormente dos Embargos de Declaração identificam-se abordagens reveladoras dos pressupostos de fato e de direito que fundamentam a orientação seguida pela Suprema Corte para a resolução de conflitos dessa natureza. O **Ministro Relator Carlos Ayres Britto**, em seu consistente voto, aduziu não haver qualquer incompatibilidade entre as áreas de conservação ou preservação ambiental e as terras indígenas, pois que, no seu entender, a própria Constituição Federal supõe íntima relação entre índios e meio ambiente, qualificada pelo Ministro como de “unha e carne”. mencionou, “mais que uma simples relação de compatibilidade, o vínculo entre o meio ambiente e demarcação de terras indígenas é de ortodoxa pertinência” (p. 312). E nesse viés afirmou que o decreto homologatório da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, ao incluir o Parque Nacional do Monte Roraima, conferiu à área “dupla afetação”.

A DIMENSÃO PÚBLICA E A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA

ARION ESCORSIN DE GODOY

1. INTRODUÇÃO

A Defensoria Pública, desde sua constitucionalização, em 1988, vem atravessando profundas modificações legislativas que afetam em muito sua substância. Antes, no momento de edição da Constituição Cidadã, tanto pela dicção do texto constitucional propriamente dito, quanto pelo arcabouço institucional existente, em muito se assemelhava ao que denominamos de uma “advocacia dativa institucionalizada” (COSTA; GODOY, 2015). Certamente, foi um passo decisivo para chegarmos ao que temos hoje, momento no qual, inclusive, podemos vislumbrar um vasto horizonte de crescimento e consolidação.

Porém, certo é que tal modelo hoje já se encontra superado do ponto de vista legislativo – seja infraconstitucional, seja constitucional – a contar da Lei Complementar Federal n. 132 de 2009 e, notadamente, da Emenda Constitucional n. 80 de 2014¹. Essas modificações permitem uma superação daquele modelo – que denominamos de “dativo institucionalizado” –, bem como o fortalecimento do que compreendemos como “dimensão pública” da Instituição (COSTA; GODOY, 2015). A chave da compreensão do que entendemos por essa expressão, reside no fato de que

[...] *a causa primeira* – o espírito – que justifica nossa existência e deve *animar* nossa atuação, que visa à tutela dos interesses de nosso assistido tendo por *objetivo maior (transcendente)* a efetivação dos princípios e objetivos constitucionais². É dizer: ao atuar em busca da tutela jurídica dos interesses de nossos assistidos, estamos subordinados a um *preceito fundante*, que é o de garantir amplo acesso à justiça para que se efetivem os princípios e objetivos constitucionais. Trata-se do acolhimento público a interesses privados, no que podemos nos definir como *defensores* do interesse *público* de garantir amplo acesso à justiça aos cidadãos vulneráveis que pretendam a tutela jurídica a seus direitos privados – e também públicos.

Para além do plano privado, portanto, o que nos *interessa*, o que nos relaciona e une enquanto defensores públicos³ situa-se na dimensão pública, que se expressa pelos princípios e objetivos constitucionais. (COSTA; GODOY, 2015)

1 A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

2 Observe-se, quanto ao exposto, a marcada diferença em relação à atuação do advogado particular, que tem em primeiro plano a defesa dos interesses do cliente, ainda que exerça serviço de relevância pública e com função social – que se reconhece à atividade advocatícia (art. 2º, §1º, da Lei 8.906/94 – Estatuto da OAB).

3 ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010. p. 228.

Assim, se não somos juízes, nem promotores, por certo também não somos advogados, já que nossa atuação deve ser orientada pelo extrapolarmento da lógica privatista que anima a atuação daquele profissional. Ademais,

Consigne-se, de todo modo, que a diferenciação entre as funções da Defensoria e aquelas próprias à Advocacia privada já era notória mesmo antes da EC 80, bastando observar que o vínculo que une o defensor a seu assistido é *determinado* por normas de direito público – indicativas de uma *impessoalidade* e marcado pela *assimetria* própria ao direito público – e não por um contrato – indicativo de uma relação *personalíssima*, calcada na escolha e marcada pela *simetria* própria ao direito privado. Do mesmo modo, considerando os objetivos de uma e de outra, mesmo antes da referida emenda já era possível distinguir as funções da Defensoria daquelas próprias à Advocacia pública, ainda que ambas se desenvolvam na dimensão pública. Certo é que, entre o defensor e seu assistido – que não se trata de *cliente* ou *ente* – há uma *instância transcendental*: o interesse público de se garantir o acesso à justiça aos necessitados, adjetivo que há de ser interpretado segundo os princípios e objetivos regentes de nossa Constituição, ainda que, *fundamentalmente (a priori)*, possa remeter aos economicamente vulneráveis. Noutras palavras, o que legitima a atuação da Defensoria não é, em primeiro lugar, o interesse privado do assistido – ainda que sua tutela jurídica seja o objetivo final da atuação –, mas o interesse público de garantir a todos, indistintamente, amplo acesso à justiça, visando à promoção da cidadania, redução das desigualdades sociais, proteção dos direitos humanos etc. (COSTA; GODOY, 2015)

Nota-se, portanto, que tanto no âmbito legislativo, quanto no que tange ao balizamento de direito público que pauta nossa atuação, não há como se limitar nosso papel ao do Advogado. E isso, mais do que recurso de retórica, possui consequências práticas bastante relevantes. Sem desconsiderar a presunção de boa-fé de qualquer profissional que atua por meio do direito, certo é que o Defensor Público, justamente pelo estatuto que o rege, deve ter um rigor diferenciado no que se refere ao *acovertamento* de eventual má-fé de seu assistido, inclusive no que diz da aferição de sua hipossuficiência, econômica ou não. Vale dizer: não que se pretenda que o Defensor se torne *juiz* da pretensão de seu assistido ou inquisidor a seu respeito; todavia, parece-nos evidente que, dado o interesse público subjacente à atuação institucional, o patamar de flexibilidade nos parece bastante diverso.

Outro ponto bastante interessante e que diz respeito à própria identidade da Instituição, que se passa a construir a partir das modificações enunciadas, liga-se ao nosso apreço pela temática da tutela coletiva e especialmente da ação civil pública. Conveniente frisar que não menosprezamos as potencialidades desta atuação, tanto que já a abordamos no âmbito acadêmico (GODOY; COSTA, 2013) e também profissional. Entretanto, percebemos que muitos daqueles que pensam o agir institucional – e sua nova identidade – possuem grandes expectativas em relação a esses institutos e instrumentos, o que demanda alguma reflexão.

A primeira razão relaciona-se ao fato de que a tutela coletiva remete a um espaço restrito de atuação, o que é inclusive reconhecido por aqueles que estudam a ampliação do acesso à justiça – constatação que, note-se, não diminui em grandeza e importância seus instrumentos. Não à toa que, por exemplo, Cappelletti (1988) já há décadas dizia que esse modo de agir em juízo poderia ser considerado como caracterizador da *segunda onda* renovatória de acesso à justiça. Porém, também àquela época, era o próprio jurista italiano quem chamava a atenção para a necessidade de se buscarmos meios alternativos à jurisdição para a solução de conflitos, o que caracterizaria uma *terceira onda* renovatória de acesso à justiça. Justamente por isso se entende que a temática – abertura de vias alternativas de solução de conflitos – merece a devida atenção, até mesmo por se tratar de missão institucional bastante recente e com potencialidades a serem exploradas, notadamente no que se refere à criação de um perfil próprio de agir da Defensoria – mais relacionado à promoção de direitos e difusão de cidadania –, desvinculado da feição *punitivista* e litigiosa muitas vezes atrelada ao Ministério Público.

O segundo motivo, de cunho pragmático, liga-se ao fato de que a grande massa de assistidos que nos procuram possui pretensões de cunho individual. A ilustrar o que se afirma, observamos no Relatório de 2014 da Defensoria Pública Gaúcha que cerca de 40% dos mais de 500 mil atendimentos se deram na área de família. Logo, temos de repensar – também – como atendê-los diante desse novo perfil que se impõe.

A terceira razão, de cunho legislativo, decorre de uma interpretação tópica da Lei Complementar n. 80 de 1994, reformada pela Lei Complementar 132 de 2009, que coloca logo nos primeiros incisos do artigo 4 – justamente o que regula nossas funções – que a orientação jurídica, a solução extrajudicial de conflitos e a educação em direitos como missões essenciais. Evidentemente que este argumento, dentre os elencados, é de menor relevância a esta altura da hermenêutica jurídica, contudo, que não pode ser desprezada, especialmente se tivermos em conta a potencialidade trazida pelo manejo destes instrumentos.

2. EDUCAÇÃO EM DIREITOS

A temática *educação* em nosso país foi sempre muito controversa. Desde sempre, debateu-se a *finalidade* da educação ministrada em nossas escolas e instituições. Há aqueles que defendem, por exemplo, que se adote um perfil produtivista, voltado à preparação para o mercado de trabalho. Outros, por sua vez, posicionam-se – e sempre se posicionaram – favoravelmente a um viés libertário, como é o caso, dentre outros, de Paulo Freire e István Mészáros (2008).

Fato é que a abordagem em questão há muito extrapolou os limites da sala de aula. Hoje, também a educação se abriu a novos horizontes, o que trouxe à cena do debate público a necessidade de se discutir educação ambiental e educação em direitos, por exemplo. Muito recorrente, contudo, é que se caia em um discurso bastante retórico e de pouca substância, como se educar para a preservação do meio ambiente se limitasse ao aviso de *jogar lixo no lixo* ou que a educação em direitos estivesse satisfeita com a dica da hipótese em que se pode, literalmente, *ganhar indenização financeira* por um dano moral.

Para nós, entretanto, a educação em direitos só pode ter por pressuposto a visão libertária, voltada à emancipação do sujeito, convertendo-o em cidadão ativo. Ou seja, somente uma atuação que retire o assistido da posição de oprimido – onde invariavelmente sempre esteve – pode ser assimilada como adequada. Afinal,

O grande problema está em como poderão os oprimidos, que “hospedam” o opressor em si, participar da elaboração, como seres duplos, inautênticos, da pedagogia de sua libertação. Somente na medida em que se descubram “hospedeiros” do opressor poderão contribuir com o partejamento de sua pedagogia libertadora. Enquanto vivam a dualidade na qual ser é parecer e parecer é parecer com o opressor, é impossível fazê-lo. A pedagogia do oprimido, que não pode ser elaborada pelos opressores, é um dos instrumentos para esta descoberta crítica – a dos oprimidos por si mesmos e a dos opressores pelos oprimidos, como manifestações da desumanização (FREIRE, 2014, p. 41-43).

Desse modo, só se pode falar em educação como interação, não como simples enunciação. Não basta, portanto, *contar* que o assistido tem direitos, sem ter em mente suas necessidades efetivas e o modo pelo qual ele pode se apropriar daquela informação e a partir disso se inserir de forma minimamente consciente na linguagem do Direito. É justamente esse ponto que destaca Paulo Freire (1980, p. 79), ao tratar de uma *educação bancária*, em que o conhecimento seria transmitido por *atos de depósito*:

(...) passa a ser ‘o ato de depositar’, no qual os alunos são só depósitos e o professor aquele que deposita. Em lugar de comunicar, o professor dá comunicados que os alunos recebem pacientemente, aprendem e repetem. É a concepção ‘acumulativa’ da educação (concepção bancária). Na concepção bancária da educação, o conhecimento é um dom concedido por aqueles que se consideram como seus possuidores àqueles que eles consideram que nada sabem. (...). (1980, p. 79)

Por essa razão é que buscamos enfatizar que aquela aproximação que muitas vezes fazemos de educação em direitos como um ato a ser realizado para um grande público, em uma sala de aula ou em auditório, se trata de algo desajustado ou insuficiente ao se ter em mente as finalidades – e as potencialidades – institucionais.

Em outra oportunidade, afirmamos que essa função institucional poderia ser desmembrada em três dimensões essenciais: subjetiva, material e temporal. Quanto à primeira, retomando o que frisamos acima, destacamos que

Não raro, percebe-se que o Defensor Público tende a se portar em relação ao cidadão como o professor de ontem, ou seja, como o detentor de todo o conhecimento que generosamente depositará no aluno; no outro polo, o cidadão – o aluno de ontem – que passivamente receberá todo conhecimento que o Defensor tem para lhe oferecer. Observa-se que tal relação é mera reprise do paradigma tradicional de ensino, motivo pelo qual reproduz também seu principal resultado, qual seja, o absoluto desinteresse do educando, reduzido a mero ouvinte receptor de informações. (COSTA; GODOY, 2014. p. 93)

No que tange à dimensão material, frisamos três aspectos:

O primeiro relaciona-se à tradição pós-moderna, com contornos característicos desta quadra *concurseira* no âmbito jurídico, marcada pela exigência de uma reprodução indistinta e acrítica da maior quantidade de informações no menor tempo possível, pouco importando, muitas vezes, a pertinência do que se fala em relação aos interesses do interlocutor – nesse caso, mero receptor. Ilustrativamente, pode-se imaginar a hipótese de um Defensor Público que, durante uma palestra, passe horas transmitindo dicas *consumeristas* a um público composto por mães de crianças sem pais registraes, que estão mais preocupadas com a solução dessa questão do que com as possibilidades de reembolso das tarifas de contratos que ela não fez.

O segundo ponto relaciona-se à desconsideração da vivência fática como origem do Direito. A exemplo do que tratamos no capítulo atinente à cidadania, muitas vezes, a luta social, o agir para além das lindes do Direito, é elemento de transformação do direito posto, em dinâmica que Holston (2013) afirma estar na base do que define como *cidadania insurgente*. Assim, eventuais questionamentos sobre situações fáticas, aparentemente não albergadas pelo direito posto, mas com relevância social evidente, devem receber análise ponderada e crítica por parte do Defensor Público, sob pena de se desestimular a continuidade de iniciativas que atribuem vida à cidadania, em uma dimensão puramente política, para muito além da perspectiva meramente jurídica.

A terceira questão concerne à necessidade de se trabalhar no sentido da emancipação cidadã do sujeito assistido, conscientizando-o quanto aos meios que o Direito põe à sua disposição para solucionar seu conflito, no que se incentiva uma postura autônoma e engajada no que diz dessa busca por melhores alternativas. Tem-se, aí, um processo comunicativo, bem diverso dos verdadeiros anúncios promovidos por alguns escritórios de advocacia – em jornais, revistas, emissoras de rádio e até mesmo panfletos –, pelos quais se apresentam possibilidades (*oportunidades?*) judiciais de solução de conflitos geralmente previdenciários ou trabalhistas, ao arripio do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. Refletindo sobre esse tipo de iniciativa, nota-se

que, na melhor das hipóteses, tem algum valor informativo, mas não educacional. No que aqui se entende por verdadeiro processo de ensino e aprendizagem, “os educandos vão se transformando em reais sujeitos da construção e da reconstrução do saber ensinado, ao lado do educador, igualmente sujeito do processo” (FREIRE, 2013, p. 28). Ou seja, ao ouvir a notícia de rádio ou ao ler a chamada no jornal, o cidadão se informa sobre o direito que pode ter, mas não é *educado* para a cidadania, na medida em que não é parte do processo, não é sujeito do discurso. (COSTA; GODOY, 2014. p. 93-95)

Emendando, temos que a dimensão temporal se delimita da seguinte forma:

Por todo o exposto é que devem ser valorizados e estimulados os mínimos esforços quotidianos de conscientização cidadã, seja durante palestras ou audiências públicas, seja no curso dos rotineiros atendimentos individuais, que são momentos excelentes para a educação em direitos, na medida em que as questões abordadas são de imediato interesse do indivíduo assistido, o que se destaca como fator relevante à pronta assimilação do que lhe é explicado e solicitado no sentido de se obter a melhor solução para sua causa. Refere-se, enfim, à *dimensão temporal* da educação em direitos, que, como visto, abrange todos os momentos da atuação institucional. (COSTA; GODOY, 2014. p. 95)

Nesse sentido, portanto, é que vislumbramos destacada relevância da educação em direitos na seara de família. Pensemos, por exemplo, nos inconvenientes que uma adequada orientação sobre os limites legais de cabimento de uma negatória de paternidade pode evitar para o assistido que, consciente dos limites e dos efeitos da tutela pretendida, poderá deixar de deduzir uma pretensão temerária ou, ao menos, fazê-lo ciente dos riscos, inclusive de rejeição do suposto filho. Mas não é só, a adequada conscientização sobre direitos e deveres do cidadão que o procura traz benefícios para o próprio Defensor Público, que terá reforçada sua credibilidade na medida em que previne o assistido dos possíveis resultados da demanda.

O mesmo se passa, ilustrativamente, na hipótese em que o Defensor orienta o assistido acerca das dificuldades de se conferir efetividade à partilha judicial de um imóvel desprovido de registro e matrícula, em razão da ineficácia das vias coercitivas ou dos prejuízos que comporta, por exemplo, a venda em hasta pública. Ou, em se tratando de situação ainda mais simples, ressalta-se a importância da conscientização quanto à impossibilidade de se proceder à discriminação dos bens na partilha judicial, em que os poderes do Juiz limitam-se ao reconhecimento do monte partilhável, dividindo-o equitativamente – o que contraria o imaginário popular.

Por outro lado, e com benefícios significativos, apresenta-se a adequada orientação das vantagens que invariavelmente são trazidas pelas soluções autocompositivas, tanto no que se refere à agilidade, quanto no que se relaciona à própria *adequabilidade* da avença, como será adiante explicitado.

Veja-se, portanto, que se trata de situações bastante banais, mas que são capazes de sedimentar uma imagem de segurança e credibilidade em torno a Defensoria Pública, o que fortalece a atuação institucional, tanto no que tange ao Judiciário e demais instituições, quanto no que concerne aos cidadãos assistidos.

3. SOLUÇÕES AUTOCOMPOSITIVAS

Como se pode antever, portanto, *de mãos dadas* com a educação em direitos, em nossa avaliação, deve andar o fomento das práticas autocompositivas. Para além de vantagens quantitativas ou comumente ligadas ao desafogo do *judiciário*, vislumbramos uma razão maior para ela. Como destacamos alhures,

A observação quotidiana demonstra-nos que a hiperjudicialização a que nos referimos neste trabalho tem tanto por causa, quanto por efeito uma incansável busca pela transferência do conflito e das responsabilidades a ele inerentes. Nesse ponto, a via judicial termina por se apresentar como caminho mais fácil e cômodo, uma instância oficial disponível para que o sujeito nela deposite seu problema e passivamente espere que sua solução seja construída pelos advogados, defensores públicos, promotores e juízes colocados à sua disposição – figuras a partir das quais se resume todo o aparato de justiça. Opera-se, na dinâmica descrita, a *terceirização do conflito*, que, assim, termina esvaziado de todo seu potencial democrático, de toda sua capacidade de provocar o diálogo e fomentar a participação dos envolvidos nos processos de busca pelas soluções possíveis.

Não só por isso, mas também por isso se torna tão comum – e infelizmente *naturalizada* – a indisponibilidade das partes ao acordo, sob a qual pulsa latente o desejo de que o sistema de justiça substitua sua vontade e em seu lugar envide os esforços necessários para a resolução de suas controvérsias. Observa-se, em última análise, o desejo do sujeito de que Estado decida por si, o que se revela *conveniente* na medida em que os eventuais insucessos podem ser *comodamente* atribuídos aos sujeitos do processo – e não da lide social. E lá, mais uma vez, se tem a *culpa do governo*, do Juiz, do Defensor, enfim de todos, menos dos sujeitos que litigam... (COSTA; GODOY, 2014. p. 96)

Ou seja, mais do que razões de *economia processual*, percebemos um fundamento sociológico que transcende aos limites próprios do Direito e que merece nossa maior consideração. Afinal, o conflito estabelecido no direito de família é, antes de tudo, um conflito social ou subjetivo, o qual se pretende ver contornado ou superado pelo Direito. Nesse caminho,

[...] para além de mera via alternativa para o desafogo do Poder Judiciário, a solução extrajudicial de conflitos revela-se como instrumento que vivifica os processos de educação em direitos e difusão de cidadania. Afinal, as dinâmicas de autocomposição do litígio são eficazes em promover não só a inserção, como também o engajamento participativo e responsável do sujeito na busca pela solução do litígio em que se veja envolvido, ainda que involuntariamente. Destaca-se, nesse sentido, o papel essencial dos processos de conciliação, mediação, dentre outros de cunho restaurativo, nos quais não incluímos a arbitragem que, além de ter feição *empresarial*, acaba por transferir a terceiro – que não o Juiz, mas que também não às partes – o *poder* decisório. (COSTA; GODOY, 2014, p. 97)

E, em se tratando da construção e fortalecimento de uma identidade institucional, como mencionado no início desta reflexão, nada mais conveniente para a Defensoria Pública que o assistido identifique o Defensor – e não o Juiz ou o Promotor – como aquele que lhe auxiliou a resolver ou pacificar sua questão. Vale dizer: por meio do manejo de técnicas autocompositivas, o Defensor deixa a *figuração* que realiza na sala de audiência para se tornar efetivo protagonista na cena extrajudicial.

Grifa-se, contudo, que a postura tendente à busca da autocomposição, por óbvio, não se limita a atuação na própria Defensoria. Como destacado,

É evidente, de outro lado, que a autocomposição pode – e tem – lugar no processo judicial. Porém, as naturais delongas e ritualísticas – inclusive cênicas – em nada contribuem para acalmar os *espíritos*.

Mas, voltando às reflexões acerca da *cultura do litígio* instalada entre nós, destacamos mais uma questão relevante e que, por vezes, passa despercebida, anestesiados que estamos pelo veneno da litigiosidade. Todos sabemos que o processo judicial inicia-se inevitavelmente por meio de uma petição inicial. Também é cediço que, apesar de inexistirem exigências legais nesse sentido, comum é que o Advogado ou mesmo o Defensor Público – por necessidade ou não – faça constar de sua peça inaugural expressões ou relatos desabonadores, o que agrava, naturalmente, a instabilidade entre os *contendores*, inflamando os ânimos do oponente que, diante das afirmações a si dirigidas, não medirá esforços para demonstrar a sua *verdade* ao Juiz. No âmbito consensual extrajudicial – até por não haver petição inicial –, isso não se verifica, o que torna mais tranquila a condução do litígio rumo a uma solução. (COSTA; GODOY, 2014. p. 97)

Desse modo, concluímos que pautar a atuação institucional tendo também por foco a educação em direitos e o fomento de práticas autocompositivas é matéria de primeira importância e exige uma reanálise de pressuposto acerca do nosso papel – a exemplo do que nos impõe a nossa Constituição, considerada a Emenda 80.

4. EFEITOS PRÁTICOS

A fim de anteciparmos eventuais ressalvas, desde logo, destacamos que é possível fugir da mera retórica e vi-sualizar ganhos cotidianos – inclusive para o próprio Defensor –, a contar da adoção dos referenciais aqui sugeridos (com destaque para a educação em direitos e as soluções autocompositivas). Para tanto, traremos um pouco da nossa experiência a partir do projeto Defensoria das Famílias. O projeto em questão foi instituído em setembro de 2013, no âmbito da 6ª e 8ª Defensorias Públicas de Caxias do Sul/RS, hoje especializadas em Direito de Família, e tem por finalidade a ampliação e qualificação do atendimento prestado à população assistida pela Instituição.

De forma bastante pragmática, foram adotadas as seguintes iniciativas: 1) formatação de cerca de 50 modelos de petições iniciais que, em grande medida, permitem a confecção da petição inicial no curso do atendimento –, o que agiliza sobremaneira o ajuizamento da ação judicial pertinente e, logo, a tutela aos direitos reivindicados; 2) edição de materiais de apoio para a educação em direitos, tais como a “Cartilha Cidadã”, o “Guia do Estagiário” e o “Gibi Cidadão”; 3) realização de mutirões em bairros carentes; 4) realização de palestras sociais e acadêmicas; 5) concepção do “Dia do Consenso”; 6) qualificação do quadro de apoio para otimização do atendimento e direcionamento para a via não adversarial; 7) edição de materiais de educação financeira, como tabelas de controle de pagamento de pensão alimentícia e modelos de recibos (facilitadores da execução e da defesa em execução); 8) edição de materiais de auxílio à produção probatória, tais como modelos de laudos médicos para ações de interdição ou de modelos de declaração de exercício de guarda para instruir ações da espécie; 9) edição de materiais entregues já por ocasião do agendamento, em que há informações acerca dos documentos necessários à instrução dos pedidos judiciais, com a devida orientação por parte do quadro de apoio; 10) realização de sessões extrajudiciais de conciliação em parceria com Escritório Modelo da Faculdade da Serra Gaúcha em feitos que envolvem assistidos do Escritório e da Defensoria; 11) participação em atividades universitárias variadas a fim de difundir as bases do trabalho desenvolvido e da própria Defensoria Pública; 12) publicação de artigos e livros com o objetivo de ampliar o alcance dos projetos desenvolvidos, difundir práticas e expor sua relevância, merecendo destaque a obra “Educação em Direitos e Defensoria Pública: cidadania, democracia e atuação nos processos de transformação política, social e subjetiva”, publicada pela Editora Juruá, em setembro de 2014; 13) aquisição – pelos proponentes – de software de

envio de “torpedos” SMS com o objetivo de ampliar e agilizar as possibilidades de contato com os assistidos; 14) ampliação do número de estagiários e alocação de um servidor técnico administrativo no apoio.

Especificamente sobre o *Dia do Consenso*, vale dizer algo mais. A iniciativa em questão congrega em boa medida os esforços no caminho do fortalecimento da educação em direitos e da solução autocompositiva dos conflitos, ao permitir que toda quarta-feira pela manhã, independente de agendamento prévio, todos aqueles que pretendam discutir e formalizar acordos sobre as mais variadas relações familiares possam fazê-lo. Adianta-se que em 12 meses da iniciativa, inaugurada em maio de 2014, foi possível atender mais de 1300 pessoas, formalizando-se 571 acordos extrajudiciais que são encaminhados para simples homologação judicial – com o objetivo de conferir maior segurança aos ajustes. Esclarece-se que, no ano de 2015, a média de consensos mensais é de 68, o que permite vislumbrar, em projeção, a elaboração de mais de 800 acordos neste ano. Grife-se, ilustrativamente, que, no ano de 2014, segundo relatório anual da Instituição disponível no sítio www.defensoria.rs.gov.br, toda a Defensoria Pública do Rio Grande do Sul – com seus 379 Agentes – formalizou 2.470 avenças em matéria de família. Deve-se observar que, no número informado, estão incluídos os dados do projeto “Defensoria das Famílias”, de modo que os proponentes foram responsáveis por 1/4 dos acordos promovidos no Estado naquele ano, com potencial para que sejam efetuados cerca de 35% das avenças no corrente ano, se mantida a média de acordos no cômputo geral. Importante frisar que, ainda segundo relatório institucional, 31,6% dos Defensores Públicos atuam na área cível ou de família, o que equivale a 120 Defensores Públicos.

Dados os resultados significativos da medida, entre março e junho de 2015, foram entrevistados 29 assistidos que formalizaram acordos no atendimento sob análise. Nos questionários, indagamos questões singelas, relacionadas aos benefícios da conciliação; compreensão da legislação a respeito da matéria tratada; justiça da solução encontrada; fatores que contribuíram para o acordo, dentre outras.

Em meio aos resultados, pode-se chegar a algumas percepções bastante interessantes, tais como: 69% disseram que a Defensoria, por se tratar de Instituição pública, confere maior segurança e por isso contribui para a efetivação de acordo entre as partes; 96% acharam o resultado da conciliação justa; 37% entendem que o principal benefício da conciliação é a compreensão adequada do resultado; 100% disseram entender o que foi explicado sobre a aplicação da lei ao seu caso. Ainda, chamou-nos a atenção o fato de que mais de 70% disseram ter tomado conhecimento do *Dia do Consenso* justamente quando foram à Defensoria, o que revela a importância do trabalho realizado pelo quadro de apoio que realiza o agendamento dos atendimentos, fortalecendo a convicção da imprescindibilidade de se compreender o Defensor como peça da engrenagem de atendimento, porém não limitado a ele.

Ainda, do ponto de vista profissional, percebeu-se a redução considerável do número de execuções dos acordos por nós formalizados, justamente por haver o resgate moral do compromisso assumido – e não da sentença imposta. Viu-se, também, o regresso de muitos assistidos para resolverem outras questões semelhantes, superando a cultura do litígio pela cultura do diálogo.

Observou-se, também, dado o elevado índice de avenças, a redução significativa de audiências, como efeito da redução da judicialização dos conflitos. Ilustrativamente, apenas no mês de março de 2015, foram ajuizadas 219 petições iniciais, sendo 78 destinadas à simples homologação de acordo. Se excluirmos as demandas de jurisdição necessária, tais como interdição, internação compulsória ou execução de alimentos, por exemplo, que totalizaram 67, perceberemos que, no referido mês, ocorreu uma proporção de 74 iniciais litigiosas para 78 consensuais, de modo que se estabelece uma proporção de 51% de sucesso em avenças extrajudiciais para as hipóteses, digamos, consensualizáveis.

Vê-se, ainda, que mesmo quando a jurisdição é chamada a atuar, há o reforço do prestígio da Defensoria Pública. A exemplificar, pensemos na hipótese da mãe que pretende executar os alimentos devidos pelo pai ao filho. O fato de ter havido o consenso prévio resolve com maior agilidade o trâmite de formação do título a ser executado, de modo que o processo executivo transcorre mais rapidamente. Ou seja, nesses casos, o devedor em breve se verá constrangido com uma citação para pagar o valor pendente, quando, considerando a aplicação dos paradigmas ordinários de atendimento e ajuizamento, ainda estariam se iniciando os debates de cognição acerca do quanto devido.

5. CONCLUSÃO

Concluimos, portanto, que a construção e fortalecimento da identidade da Defensoria Pública devem passar, fundamentalmente, pelo reconhecimento da relevância da função pedagógica do Defensor Público, a qual está muito vinculada à autocomposição. E, vale destacar, essa constatação está atrelada à dimensão pública de atuação institucional, onde se distingue a Defensoria Pública de todas as demais que compõem o sistema de justiça, em estrutura equilibrada pelas diferenças que, harmonizadas, visam à efetivação dos objetivos constitucionais.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

COSTA, Domingos Barroso da. GODOY, Arion Escorsin de. **Defensoria precisa definir identidade para não se prender ao passado**. São Paulo: Consultor Jurídico, 2015.

_____. _____. **Educação em Direitos e Defensoria Pública**: Cidadania, Democracia e atuação nos processos de transformação política, social e subjetiva. Curitiba: Juruá, 2014.

_____. _____. **Saneamento básico e Defensoria Pública**: a proteção ambiental e social para assegurar o básico de dignidade. Vitória: XI CONADEP, 2013.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2014.

_____. **Conscientização**: teoria e prática da libertação: uma introdução ao pensamento de Paulo freire. 3. ed. São Paulo: Moraes, 1980.

GODOY, Arion Escorsin de. **Conflitos Habitacionais Urbanos**: atuação e mediação jurídico-política da Defensoria Pública. Curitiba: Juruá, 2015.

MÉSZÁROS, István. **A educação para além do capital**. São Paulo: Boitempo, 2008.

A DEFENSORIA PÚBLICA E A DEFESA DOS DIREITOS DA MULHER EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR

ARLANZA MARIA RODRIGUES REBELO

“Sem as mulheres os direitos não são humanos”

A efetivação dos direitos e garantias individuais se coloca como o grande desafio dos Estados Democráticos de Direito, na medida em que significa a mudança de democracias meramente formais para democracias substanciais.

Nesse contexto, além do indispensável alicerce constitucional e legal, o caminho a ser trilhado passa, necessariamente, pelo fortalecimento das instituições democráticas e garantidoras das liberdades fundamentais, estruturadas e permanentes.

De igual forma, o acesso à justiça – modernamente compreendido como o acesso à uma ordem jurídica justa e à tutela adequada e efetiva à proteção de direitos – se apresenta como uma das mais importantes ferramentas de consolidação democrática.

A Defensoria Pública, prevista constitucionalmente como “Instituição Essencial à Justiça”, ganha o patamar de “garantidora dos direitos humanos”, com a Emenda Constitucional n. 80/2014 que a define como “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.”

Neste cenário, posiciona-se a Defensoria Pública como Instituição destinada a promover o integral acesso à justiça e, por conseguinte, vocacionada à efetivação plena dos direitos humanos e garantias fundamentais, sobretudo dos grupos mais vulneráveis da população brasileira. Mais que instrumento processual de acesso ao judiciário, a Defensoria Pública deve assumir sua responsabilidade como instância constitucional de promoção dos direitos humanos, estruturando-se de forma eficiente para cumprir seu papel políticossocial.

Aqui nos reportamos às palavras de Aluisio Lunes Ruggeri, quando diz que a Defensoria Pública está legitimada e habilitada a figurar como “curadora oficial e principal dos direitos humanos no Brasil”.

Assim, com foco no usuário dos serviços da Defensoria Pública, discussões institucionais tem sido travadas, sempre com o objetivo de buscar efetividade para o trabalho desenvolvido, sob o ponto de vista da garantia de direitos de forma inovadora e mais célere.

Por outro lado, reconhecer as vulnerabilidades sociais, para além das econômicas, como parâmetro para atuação da Defensoria Pública tem sido um dos avanços mais extraordinários, como nos lembra Glauce Franco:

A Defensoria Pública não defende o “pobre”: o Defensor Público propicia mecanismos de defesa da pessoa humana em toda a sua vulnerabilidade, inclusive a de ordem financeira e econômica, e, nesse espectro, defende a pessoa e a cidadania em todas as suas abrangentes carências e necessidades. (Franco, 2015).

Com relação aos direitos das mulheres, somente com a Constituição Federal de 88 veremos a ruptura do discurso de natural dominação das mulheres até então existente na legislação pátria. Princípios constitucionais como o da dignidade humana, o de igualdade entre o homem e a Mulher, particularmente entre os cônjuges, e o de paridade entre os filhos impõem a total revisão e reformulação do discurso jurídico sobre a família e a dominação de gênero.

Também é de se destacar que a norma constitucional do art. 226, § 8º, expressa especial atenção à violência no âmbito das relações familiares e embora se refira à violência doméstica, não especificando se contra a mulher, deve ser lida em compasso com a realidade gritante, vista dia a dia, em nossos jornais, detectada por várias pesquisas: no âmbito familiar a violência maior acontece contra as mulheres, como demonstra a pesquisa realizada pelo Instituto Perseu Abramo, no ano de 2010 – “Mulheres Brasileiras e Gênero nos Espaços Público e Privado”, onde se conclui que 80% das agressões são perpetradas por companheiros das vítimas e, ainda que cinco mulheres são espancadas a cada dois minutos no Brasil:

Além de ameaças de surra (13%), uma em cada dez mulheres (10%) já foi de fato espancada ao menos uma vez na vida (respectivamente 12% e 11% em 2001). Considerando-se a última vez em que essas ocorrências teriam se dado e o contingente de mulheres representadas em ambos levantamentos, o número de brasileiras espancadas permanece altíssimo, mas diminuiu de uma a cada 15 segundos para uma em cada 24 segundos – ou de 8 para 5 mulheres espancadas a cada 2 minutos. ((http://novo.fpabramo.org.br/sites/default/files/pesquisaintegra_0.pdf)

Diante deste quadro e apesar dele, devemos, enfim, dizer que nosso país não só assinou todos os documentos relativos ao reconhecimento e à proteção aos direitos humanos das mulheres, como apresenta um quadro legislativo bastante avançado no que se refere à igualdade de direitos entre homens e mulheres, destacando-se, evidentemente, a Lei 11.340/06.

A Lei Maria da Penha, promulgada em 7 de agosto de 2006, representa um dos maiores avanços legislativos, desde a promulgação da Constituição de 1988, pois significa o reconhecimento da violência contra a mulher como violação de direitos humanos, tirando-a da esfera privada a que era relegada para entrar definitivamente na agenda pública e governamental.

Fruto de uma bem sucedida ação de *advocacy* feminista voltada para o enfrentamento da violência doméstica e familiar contra as mulheres, e tributária da Convenção de Belém do Pará, a Lei Maria da Penha, em síntese, além de definir as linhas de uma política de prevenção e atenção no enfrentamento dessa violência, afastou todo o significado simbólico contido na Lei 9099/95 ao impingir à violência doméstica a adjetivação de infração de menor potencial ofensivo; criou

mecanismo judicial específico, com competência civil e criminal, trazendo à lume a complexidade da violência doméstica com a previsão dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher; trouxe um rol de medidas protetivas à mulher, alternativas à prisão, embora tenha mantido a possibilidade desta; reforçou a atuação das Delegacias de Atendimento à Mulher, bem como a atuação da Defensoria Pública.

Temos, portanto, que a Lei 11.340/06 inova a legislação brasileira, trazendo uma perspectiva de tratamento integral à questão da violência doméstica e familiar contra a mulher, aliando medidas assistenciais, com as de prevenção e de contenção da violência, aproximando o mundo jurídico dos serviços assistenciais em rede, numa nova perspectiva de aplicação da justiça, destacando, no art. 28 a atuação da Defensoria Pública como um direito de toda a mulher em situação de violência.

Ao criar um sistema jurídico autônomo, regido por regras próprias de interpretação, de aplicação e execução da Lei (art. 4º - Lei 11.340/06) afasta-se da estrita política criminal, oferecendo nova proposta de política para as mulheres: com a definição de tutela específica para as mulheres; especificando a violência de gênero; trazendo medidas de caráter extrapenal, ampliando a tutela à violência contra a mulher e o olhar tradicional da dogmática jurídica para o campo do direito penal.

Inovação maior, no entanto, talvez tenha sido aquela relacionada ao status da mulher que sofre a violência.

Ao optar pela expressão “mulheres em situação de violência”, em seu Título III, não está a lei fazendo mero jogo de palavras, mas propondo profunda modificação no tratamento dessa mulher – a vítima do processo criminal tradicional, objeto da violência e sem autonomia, dá lugar à mulher em situação de violência – pessoa de direitos, entre os quais o atuar da Defensoria Pública.

Neste ponto unem-se a mulher protagonista de direitos e a nova proposta de atuação da Defensoria Pública, enquanto assistente da vítima, nos termos do art. 28 da Lei 11.340/06:

Art. 28 É garantido a toda mulher em situação de violência doméstica e familiar o acesso aos serviços de Defensoria Pública ou de Assistência Judiciária Gratuita, nos termos da lei, em sede policial e judicial, mediante atendimento específico e humanizado.

A atuação proposta, diga-se, não deve ser confundida com a atuação do Ministério Público, como esclarece Juliana G. Belloque:

[...] a atuação do advogado ou do defensor público na Lei Maria da Penha deve se direcionar exclusivamente para as necessidades apresentadas pela ofendida, ouvindo-se e respeitando-se as suas manifestações de vontade, após a devida orientação sobre as consequências jurídicas e processuais de seus atos. Não se podendo jamais olvidar que a assistência jurídica objetiva minimizar os efeitos da vitimização secundária, bem como o menoscabo dos direitos da mulher ofendida[...] (Belloque, 2011)

Não obstante, as inúmeras inovações trazidas, inclusive, quanto à nova perspectiva dada ao trato do fato criminal e, ainda que o relatório global do Fundo de Desenvolvimento da ONU para a Mulher (Unifem - “Progresso das Mulheres no Mundo em 2008/2009”) tenha classificado a Lei Maria da Penha como uma das legislações mais avançadas do mundo para enfrentamento da violência contra as mulheres, a lei se depara com forte resistência para ser efetivada em todas as suas dimensões.

Deixadas de lado todas as dificuldades para a implementação, na esfera administrativa, pretendemos discutir o rechaço à lei porque esta estaria inserida numa agenda punitivista.

Assim, propondo a análise da referida lei a partir, não só da perspectiva penal, mas de igual forma da perspectiva do enfrentamento à violência contra a mulher e da amplitude de seus instrumentos de combate, eis que esses ocupam e forjam o núcleo central da Lei 11.340/06, é de se arguir que se trata de lei cuja finalidade é o combate a uma violência específica e que as normas penais nela existentes não devem ser analisadas por si só, como se a lei se restringisse a elas, mas devem ser vistas como parte de um todo que, longe de configurar um contexto penal punitivista, dialoga com um contexto garantista, trazendo à lei Maria da Penha sua singularidade.

A lei Maria da Penha ao estabelecer uma série de medidas multidisciplinares para lidar com o problema da violência doméstica, demonstra amplitude de olhar, retira o foco de atenção da mera punição ou constrição violenta do agressor e apresenta formas de lidar com a violência doméstica e familiar contra a mulher que, por um lado, inovam os mecanismos do sistema penal e, por outro lado, extrapolam o mero tratamento penal da violência, reconhecendo-a como uma questão social complexa a ser enfrentada em diversos níveis.

O recurso ao direito penal pela lei, portanto, é pontual, visa a corrigir algumas distorções históricas e dar efetividade à repressão contra crimes acobertados por justificações que afrontam a igualdade de gênero.

Se à criminologia crítica coube identificar a seletividade do sistema penal, à criminologia feminista coube denunciar *“as violências produzidas pela forma mentis masculina de interpretação e aplicação do direito penal que invisibiliza ou subvaloriza as violências de gênero”* (Campos, 2011).

Na esfera estritamente penal, as inovadoras medidas cautelares trazidas ao ordenamento pela Lei Maria da Penha, têm filiação garantista e visam impedir que toda intervenção estatal diante de condutas criminosas, prévias à condenação, acabe em prisão, indo em sentido diametralmente oposto à prática banalisadora da prisão preventiva, sendo importante inovação que muito pode contribuir para a diminuição da violência estatal desnecessária.

Com as considerações acima pretende-se afastar a pecha de “punitivista” à Lei 11.340/06 e aqui nos aproximamos de nosso objetivo.

A atuação da Defensoria Pública no enfrentamento à violência contra a mulher, conquanto seja esta expressamente prevista em nossa Lei Complementar e na própria Lei 11.340/06, como demonstram diferentes pesquisas é ainda incipiente, apesar de todos os esforços dos poucos defensores e defensoras públicas que espalhados pelo país lutam pela aplicação da Lei Maria da Penha na sua plenitude e para quem aqui vão minhas homenagens, em especial às bravas defensoras e defensores que constituem a Comissão de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher do CONDEGE.

Em pesquisa recente realizada pelo IPEA-Mapa da Defensoria Pública no Brasil de março de 2013 (<http://www.ipea.gov.br/sites/mapadefensoria>) vê-se que o número de defensores públicos no trabalho com a violência doméstica não alcança o número de 80 defensores em todo o país, sendo certo que esse número apesar de reduzidíssimo deve ser lido bem próximo de sua metade, quando pensamos no trabalho com a mulher em situação de violência, na medida em que devemos dele descontar o número de defensores em atuação em prol do agressor no trabalho nos Juizados de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher.

Não há dúvidas que esta não é uma política institucional das mais fortes, nem mesmo a Comissão de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher do CONDEGE consegue ver-se fortalecida, uma vez que muitos estados não indicam sequer Defensores Públicos para a integrarem.

Assim, embora expressamente prevista não só na lei Complementar 80/94, como também de forma inovadora na Lei 11.340/06, muitos defensores e defensoras Públicas atuam ainda sem ter sua atribuição definida, muitas vezes em regime de acumulação de funções com outros órgãos, gerando insegurança e fragilização do trabalho que exige especialização para a sua realização, ferindo, desta forma, o direito inalienável da mulher em situação de violência ver-se representada por uma/um Defensora Pública(o).

Se por um lado, percebemos esses entraves como dificuldades administrativas e orçamentárias enfrentadas por todas as defensorias, sentimos também, no dia a dia de nosso trabalho, certas resistências, ora por aqueles para quem a defesa criminal é de primeira ordem e, desse modo, rechaçam a lei de forma veemente, lendo-a puramente como mais uma lei punitivista e que como tal não deve ser valorizada, ora por colegas mais conservadores que não vêem a luta pela desigualdade de gênero como prioridade a ser enfrentada, entre outras tantas razões que afastam a defesa da mulher em situação de violência da pauta de prioridades de nossa instituição.

Analisando notícias e eventos de comemoração pelos 9 anos de promulgação da Lei Maria da Penha, vemos claramente os contornos que a sua aplicação está ganhando e percebe-se a enorme atuação do Poder Judiciário, empenhado que está no enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a mulher, havendo envolvimento do STF, CNJ e Tribunais de Justiça de todo o país, além da criação de Jornadas da Lei Maria da Penha e Foruns especializados na matéria, tais como o Forum Nacional de Juizes da Violência Doméstica.

Do mesmo modo, vê-se o Ministério Público empenhado em criar Centros Operacionais de Combate à Violência Contra a Mulher, Comissão de Combate à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher - COPEVID estatísticas, pesquisas, palestras.

Assim vimos crescer a campanha lançado pela Exma. Ministra do STF Carmen Lucia Antunes Rocha que, a partir do slogan JUSTIÇA PELA PAZ EM CASA, sugere a realização de mutirões de milhares de audiências de instrução e julgamento, e sessões plenárias de júri, para o julgamento de casos envolvendo a violência contra a mulher, em todo o país, promovendo um aumento de cerca de 1000% na quantidade de julgamentos e a realização de mais de 50 juris, na primeira edição da campanha, em março de 2015. (Min. Carmen Lúcia in <http://www.tjmg.jus.br/portal/imprensa/noticias/ministra-do-stf-faz-balanco-da-campanha-justica-pela-paz-em-casa.htm#.VbexErJViko>).

As Delegacias anunciam mutirões para o cumprimento de mandados de prisão de homens acusados de violência doméstica;

O Ministério Público, por sua vez, anuncia estatísticas das denúncias oferecidas.

Note-se que todas as notícias nos levam ao aspecto criminal da lei e à valorização da racionalidade punitivista que, no entanto, não está na lei, mas no olhar e na atitude de quem a aplica.

Em toda a notícia veiculada pelos 9 anos da Lei Maria da Penha, em nenhum momento se falou em proteção às mulheres. É certo que durante os mutirões, muitas medidas de proteção foram deferidas às mulheres, no entanto não são essas alvo das notícias dos próprios Tribunais e instituições envolvidas no trabalho que preferem alardear e valorizar

sempre o número de processos, o número de julgamentos, o número de prisões, esquecendo-se do objetivo maior da lei que é a proteção dos direitos humanos das mulheres em situação de violência doméstica e familiar e que não passa necessariamente pelos julgamentos criminais que, em regra ocorrem muito tempo após a ocorrência dos fatos, de forma a não trazer real significado para a vida da mulher agredida, muito menos garantir seus direitos.

Ao longo desses anos, temos visto a interpretação cada vez mais restritiva da lei, por parte de nossos tribunais, sempre naquilo que a mesma inovou: na proteção dos direitos humanos e no tratamento digno à mulher em situação de violência. Foi assim que, por intermédio do FONAVID decidiu-se que a competência dos juizados seria somente para julgar as ações criminais, jogando ao léu a inédita possibilidade de se ver o fenômeno da violência doméstica em seu todo e em sua complexidade, preferindo partilhar, fragmentar a dor, a angústia e os direitos das partes envolvidas; foi assim que se decidiu pela competência cível dos juizados apenas para as medidas de proteção e é assim que estamos vendo, pouco a pouco, essas mesmas medidas protetivas de natureza cível serem afastadas, encaminhando-se a mulher para os juízos de família com toda a sua morosidade, desconhecendo-se mais uma vez a sua especial situação de fragilidade e vulnerabilidade que ensejou a promulgação da lei e para quem o tempo pode significar vida ou morte.

Assim, a quem resta preservar e lutar pela natureza de garantia direitos da ainda nova lei? A quem resta preservar o olhar que retira o foco de atenção da mera punição ou constrição violenta do agressor e apresenta formas de lidar com a violência doméstica e familiar contra a mulher que inovam os mecanismos do sistema penal tradicional? A quem resta preservar a integralidade da lei, impedindo a sua mutilação em nome de um sistema de justiça que rejeita transformar-se, optando pela manutenção de uma política que contribui para o incremento dos índices de encarceramento, em detrimento da garantia dos direitos humanos?

A Defensoria Pública não pode abrir mão de seu papel de promoção dos direitos humanos e sua atuação no âmbito da violência doméstica, quer seja atuando pela mulher em situação de violência, quer seja pelo suposto(a) agressor ou agressora é imprescindível.

Assim, se por um lado vemos a apropriação da lei 11.340/06 pelo Poder Judiciário e Ministério Público, emprestando a ela aplicação restritiva de direitos, marcadamente punitivista, transformando-a em mais uma lei penal, entre tantas, por outro vemos que a omissão da Defensoria Pública, abrindo mão do papel de destaque que a própria lei lhe deu pode soar como concordância e fomento a esse mesmo punitivismo por nós tão execrado, não havendo, portanto, outro caminho a seguir.

Concluindo, esperamos que a Defensoria Pública cumpra seu papel de promoção dos direitos humanos, concretizando-se como metagarantia de defesa da mulher, abraçando a Lei Maria da Penha e com ela repudiando a tolerância estatal e o tratamento discriminatório concernente à violência contra as mulheres, valorizando-a como legislação de natureza híbrida que trata a violência contra a mulher em sua complexidade, com o olhar na proteção integral da mulher, vista como pessoa de direitos, a quem os princípios da dignidade da pessoa humana e de acesso à justiça não devem ser negados, garantindo a proteção integral à mulher e o seu pleno acesso à justiça, nos termos da Constituição da República, da lei complementar 80/94 e, ainda, das 100 Regras de Brasília que reconhecem a mulher como parte do grupo social vulnerável face à histórica discriminação de gênero.

De igual modo, não se deve perder de vista que a valorização de legislação de tal porte, com lastro nos direitos humanos e que se amplia com o fomento de aplicação de normas extrapenais e soluções que inovam o sistema penal tradicional, também podem significar garantia para aqueles que acusados de crimes contra a integridade física, mental e emocional das mulheres, impondo-se de todo o modo que a Defensoria Pública se aproprie da Lei Maria da Penha e garanta a sua integral aplicação, como realização de seu dever maior de zelar pelos direitos humanos.

Agosto de 2015.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAMPOS, C. H. de. Tensões atuais entre a criminologia feminista e a criminologia crítica: a experiência brasileira. In: CAMPOS, Carmen Hein de (Org.). **Lei Maria da Penha: comentada em uma perspectiva jurídico feminista**. Lumenlures, 2011, p. 143-169.

CUMBRE JUDICIAL. REGRAS DE BRASÍLIA – VERSÃO REDUZIDA: **Regras de Brasília sobre acesso à Justiça das pessoas em condições de vulnerabilidade**. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>. Acesso em 27 de julho de 2015.

BELLOQUE, J. G., Da Assistência Judiciária. In: CAMPOS, Carmen Hein de (Org.). **Lei Maria da Penha: comentada em uma perspectiva jurídico feminista**. Lumenlures, 2011, pp.337-346.

BURGER, A. F., KETTERMANN, P., LIMA, S. S. P. (Orgs.). **Defensoria Pública o reconhecimento constitucional de uma metagarantia**. (Org.) Brasília: ANADEP, 2015. Disponível em: http://www.anadep.org.br/wtksite/AF_E-book_Metagarantia.pdf. Acesso em 31 julho de 2015.

FRANCO, G., MAGNO, P. (Orgs.). **I Relatório Nacional de Atuação em Prol de Pessoas e/ou Grupos em Condição de Vulnerabilidade**. Brasília: ANADEP, 2015. Disponível em: https://www.anadep.org.br/wtksite/Livro_Relat_rio_de_Atua_es.pdf. Acesso em 31 julho de 2015.

SITES CONSULTADOS

<http://www.cnmp.gov.br/portal/ministerio-publico-um-retrato>

<http://www.tjmg.jus.br/portal/imprensa/noticias/ministra-do-stf-faz-balanco-da-campanha-justica-pela-paz-em-casa.htm#.VbexErJViko>

<http://www.ipea.gov.br/sites/mapadefensoria>

A DEFENSORIA PÚBLICA COMO INSTITUIÇÃO GARANTIDORA DO DIREITO FUNDAMENTAL À JUSTA E PRÉVIA INDENIZAÇÃO NAS AÇÕES DESAPROPRIATÓRIAS – NECESSIDADE DE REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

CLEIDE APARECIDA NEPOMUCENO¹
LUCIANA LEÃO LARA²

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo sustentar a tese de que a alegação de urgência e o depósito judicial prévio, dispostos no artigo 15 do Decreto-Lei nº 3.365/41,³ para fins de concessão da imissão provisória na posse do bem ao ente público expropriante, demandam a necessidade de revisão da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

De igual forma, procuramos defender o entendimento de que o levantamento, pelo expropriado, de apenas parte do valor depositado judicialmente, assim como a diferença apurada entre os laudos provisório e definitivo, mediante pagamento via precatório, violam o direito fundamental à justa e prévia indenização, tipificado no artigo 5º, inciso XXIV⁴, da Constituição da República de 1988.

A Defensoria Pública, enquanto Instituição voltada à promoção dos direitos humanos,⁵ não se pode furtar na defesa do cidadão ameaçado de violação em seu direito fundamental à prévia e justa indenização. Em atenção a este objetivo, faremos a interpretação de alguns dispositivos do Decreto-Lei nº 3.365/41, à luz da Carta Cidadã de 1988, sobretudo em se tratando de imóveis urbanos para fins de moradia, abrangidos pela Lei nº 8.009/90⁶, que garante a impenhorabilidade do bem de família.

1 Defensora Pública do Estado de Minas Gerais. Titular e Coordenadora do Núcleo de Direitos Humanos, Coletivos e Socioambientais. Especialista em Direito Urbanístico pela Puc Minas.

2 Defensora Pública do Estado de Minas Gerais. Titular da 2ª Defensoria Fazendária Municipal da Comarca de Belo Horizonte/MG. Mestre em Administração Pública pela Escola de Governo Professor Paulo Neves de Carvalho – Fundação João Pinheiro – Belo Horizonte/MG. Professora de Direito Administrativo da Faculdade Pitágoras – Unidade Cidade Acadêmica – Belo Horizonte/MG.

3 Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública.

4 XXIV – a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição.

5 Art. 1º A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe prestar assistência jurídica, judicial e extrajudicial, integral e gratuita aos necessitados, compreendendo a orientação jurídica e a postulação e defesa de seus direitos e interesses em todos os graus e instâncias.

6 Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família.

Embora o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse particular constitua um dos fundamentos do instituto da desapropriação, faz-se necessária a ponderação de interesses no caso concreto, além do devido controle judicial de cada ato inerente ao procedimento desapropriatório, a fim de evitar eventuais desvios de finalidade ou abuso de poder por parte do ente público expropriante.

2. O INSTITUTO DA DESAPROPRIAÇÃO – CONCEITO E FUNDAMENTO JURÍDICO

A desapropriação constitui uma das formas de intervenção do Poder Público na propriedade alheia, mediante a qual aquele adquire, de forma originária, o bem declarado de utilidade pública, necessidade pública ou interesse social, mediante o pagamento de indenização.

Conforme dispõe a Constituição da República de 1988, em seu artigo 5º, XXIV, salvo os casos de descumprimento da função social da propriedade, as desapropriações devem ser pagas, mediante justa e prévia indenização em dinheiro.

Ao tratar do fundamento da desapropriação, autores renomados como Celso Antônio Bandeira de Mello⁷, Diógenes Gasparini⁸ e José dos Santos Carvalho Filho⁹, sustentam que o ato expropriatório tem por base a supremacia do interesse público sobre o interesse privado.

Lúcia Valle Figueiredo¹⁰, por sua vez, rejeita a idéia de que o fundamento jurídico da desapropriação repouse no domínio eminente do Estado, para filiar-se à corrente que encontra, nas atividades finalísticas do ente estatal, dentro das atribuições que lhe incumbe, a base da desapropriação.

Nesse sentido, a partir do momento em que a propriedade deixar de cumprir a sua função social ou nas hipóteses em que o interesse público assim o exigir, nos casos previamente estabelecidos em lei, poderá o bem, móvel ou imóvel pertencente a terceiro, ser incorporado definitivamente ao patrimônio estatal.

O instituto da desapropriação desenvolve-se por meio de uma sucessão de atos que compreendem duas fases: a declaratória, na qual o poder público declara a utilidade pública ou o interesse social do bem; e a executória, que, por sua vez, abrange as etapas administrativa e judicial.

Importa registrar que, na ausência de acordo entre o expropriante e o expropriando, no tocante ao valor indenizatório, inicia-se a fase judicial, ocasião em que o Poder Público, ao ajuizar a ação de desapropriação, observará o procedimento estabelecido no Decreto-Lei nº 3.365/41, em seus artigos 11 a 30, aplicável também à desapropriação por interesse social, fundada na Lei nº 4.132/62¹¹.

7 Para Celso Antônio Bandeira de Melo, o fundamento político da desapropriação reside na supremacia do interesse coletivo sobre o individual, quando incompatíveis, enquanto o fundamento jurídico teórico consiste na tradução, dentro do ordenamento normativo, dos princípios políticos que o sistema adota, para concluir: “corresponde à idéia do domínio eminente de que dispõe o Estado sobre todos os bens existentes em seu território.” BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. 2004, p. 763.

8 Para referido autor, são três os fundamentos da desapropriação: um político, outro constitucional e um legal. O político consiste na supremacia do interesse público sobre o interesse privado, enquanto o constitucional sedia-se nos artigos 5º, inciso XXIV, e 184 da Constituição, e, finalmente, o legal se encarta nos vários diplomas legais que disciplinam a desapropriação. GASPARINI, Diógenes, 2011. 895-896.

9 Segundo renomado administrativista, dois são os fundamentos da desapropriação: a supremacia do interesse público sobre o privado e outro que sustenta a desapropriação como uma forma de alcançar o bem-estar social. FILHO, José dos Santos. In: **Manual de Direito Administrativo**, p. 601-602.

10 FIGUEIREDO, Lúcia Valle, 2010, p. 308.

11 Define os casos de desapropriação por interesse social e dispõe sobre sua aplicação.

3. A IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE EM FAVOR DO ENTE EXPROPRIANTE: A ALEGAÇÃO DE URGÊNCIA E O DEPÓSITO JUDICIAL PRÉVIO

Inicialmente, cumpre-nos relembrar que a posse não se confunde com a propriedade, embora possa dela decorrer.

Na precisa lição de José Carlos de Moreira Alves¹², desde o Direito Romano, tem-se distinguido, nitidamente, a posse da propriedade, sendo que há muito se percebeu que aquela pode ser considerada em si mesma, independentemente de fundar-se em título jurídico. Trata-se de uma das faculdades que integram o conteúdo do direito de propriedade.

Segundo Washington de Barros Monteiro¹³, a posse constitui o sinal exterior da propriedade, configurando o *jus possidendi*; ou seja, o direito de possuir; e pelo qual o proprietário, de modo geral, afirma seu poder sobre aquilo que lhe pertence.

Questão de essencial importância nas ações desapropriatórias refere-se ao pedido de imissão provisória na posse do bem pelo ente público expropriante, previsto no artigo 15 do Decreto-lei nº 3.365/41, que assim dispõe, *in verbis*:

Art. 15. Se o expropriante alegar urgência e depositar quantia arbitrada de conformidade com o art. 685 do Código de Processo Civil¹⁴, o juiz mandará imiti-lo provisoriamente na posse dos bens.

Pois bem. Da simples leitura do artigo em comento, exsurtem apenas dois requisitos, para fins de concessão da respectiva ordem judicial, quais sejam: a alegação de urgência e o depósito prévio da indenização.

Não poderíamos deixar de observar, no entanto, que o Decreto-lei nº 3.365/41 foi publicado no âmbito do regime ditatorial de Getúlio Vargas, no auge do Estado Novo, e, certamente, naquele contexto histórico, não havia preocupação em garantir aos expropriados os princípios do contraditório e da ampla defesa, corolários do devido processo legal.

No exercício de nossas atribuições institucionais perante as Varas Fazendárias Municipais da Comarca de Belo Horizonte, observamos que a alegação de urgência, para fins de imissão provisória na posse, não se encontra, em regra, devidamente motivada pelo ente público expropriante, o que certamente inviabiliza o devido controle judicial, conforme ressalta Lúcia Valle Figueiredo¹⁵:

A faculdade de a Administração declarar a urgência não a exime de fundamentar a medida em declaração, que, se não corresponder à realidade dos fatos, poderá ensejar consequências jurídicas.

Em recente decisão monocrática proferida pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG)¹⁶, restou demonstrado, em sede de contrarrazões recursais apresentadas pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais

12 MOREIRA ALVES, José Carlos de. “No Digesto (XLI, 1, 12, 1; XLIII, 17, 1, 1) leem-se: nihil commune habet proprietatis cum possessione (a propriedade nada tem em comum com a posse)”. 1995, p. 261.

13 BARROS MONTEIRO, Washington de. 2003, p. 20.

14 Atuais artigos 822 a 838 do Código de Processo Civil.

15 FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 2010, p. 231.

16 Agravo de Instrumento Nº 1.000015.022376-6/001. Relator. Des. Alberto Vilas Boas. Data da publicação no JPE de 3/07/2015. Neste caso, foi concedida, inicialmente, a antecipação da tutela recursal, para fins de imissão do Município de Belo Horizonte, na posse provisória do imóvel expropriado.

(DPMG), que o Município de Belo Horizonte havia suspenso *sine die* a licitação para as obras, que visavam a evitar enchentes e melhorar o saneamento básico da localidade, motivo pelo qual não haveria mais a alegada “urgência”, para fins de imissão provisória na posse.

Nesse contexto, diante da contraprova apresentada pela DPMG, foi realizado pedido de reconsideração ao eminente relator, quem assim decidiu:

Neste particular, considerando que o procedimento licitatório ainda está em curso e não há perspectiva de que se finde até análise deste recurso pelo colegiado, não parece haver urgência a justificar a pronta imissão na posse pelo Município de Belo Horizonte em sede de tutela recursal antecipada.
(...).

Fundado nestas considerações, defiro o pedido de reconsideração para, por ora, tornar sem efeito a decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada recursal.

Com efeito, a partir do momento que passamos a defender a obrigatoriedade de o ente expropriante motivar a alegação de urgência, para fins de imissão provisória na posse do bem, permitimos não somente ao Poder Judiciário aferir a compatibilidade do ato com os princípios norteadores da Administração Pública, mas também garantir ao expropriado o direito de produzir a contraprova, como no citado precedente jurisprudencial.

Na precisa lição de Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁷: “*Se o expropriado puder demonstrar de modo objetivo e indisputável que a alegação de urgência é inverídica, o juiz deve negá-la, pois, evidentemente, urgência é um requisito legal para a imissão na posse (...)*”.

Outro ponto a ser destacado e de não menos importância, refere-se ao depósito judicial prévio, como o segundo requisito, para fins de imissão provisória na posse do bem.

Em que pese o Supremo Tribunal Federal (STF), por meio da Súmula 652¹⁸, ainda externar o posicionamento de ser constitucional o §1º do artigo 15¹⁹ do Decreto-lei n. 3.365/41, sob a interpretação de que, na imissão provisória, há mero desapossamento e que a justa e prévia indenização só é devida ao final, mediante a perda da propriedade, entendemos que tal posição se encontra em dissonância com o próprio artigo 5º, inciso XXIV, da CR/88, além do direito social à moradia.

Primeiramente, ao estabelecer que a indenização, para fins de desapropriação por necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, deverá ser prévia e justa, não fez a Constituição Federal de 1988 qualquer distinção temporal, seja para fins de imissão provisória na posse ou por ocasião da incorporação definitiva do bem ao patrimônio público.

17 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. 2004. p. 774.

18 Súmula 652. Não contraria a Constituição o art. 15, §1º, do Decreto-lei 3.365/1941 (Lei da Desapropriação por utilidade pública).

19 Art. 15 (...).

§1º A imissão provisória poderá ser feita, independente da citação do réu, mediante o depósito:

a) do preço oferecido, se este for superior a 20 (vinte) vezes o valor locativo, caso o imóvel esteja sujeito ao imposto predial;

b) da quantia correspondente a 20 (vinte) vezes o valor locativo, estando o imóvel sujeito ao imposto predial e sendo menor o preço oferecido;

c) do valor cadastral do imóvel, para fins de lançamento do imposto territorial, urbano ou rural, caso o referido valor tenha sido atualizado no ano fiscal imediatamente anterior;

d) (...).

Na prática, sabemos que a avaliação unilateral, pelo ente expropriante, não resulta em uma aferição real, capaz de deixar o expropriado indene de prejuízos, sobretudo em se tratando de bem de família, usado para fins de moradia.

Nos casos de desapropriação de imóveis residenciais urbanos, devem ser observadas as regras do Decreto-Lei nº 1.075/70²⁰, que exigem a avaliação prévia do bem, no caso de pedido de imissão provisória na posse. Em seu preâmbulo, aludido decreto confere aos proprietários de prédios residenciais urbanos o direito de obterem, *initio litis*, uma indenização suficiente para a aquisição de nova casa própria.

Dessa forma, embora o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) seja pela constitucionalidade do §1º do art. 15, do Decreto-Lei nº 3.365/41, o Superior Tribunal de Justiça (STJ)²¹, acertadamente, tem-se posicionado em sentido contrário, ao exigir a avaliação judicial prévia, para fins de imissão provisória na posse. Vejamos:

DESAPROPRIAÇÃO – IMISSÃO NA POSSE – IMÓVEL URBANO – Decreto nº 3.365/41, art. 15. I – A imissão provisória em imóvel expropriando, somente é possível mediante prévio depósito de valor apurado em avaliação judicial provisória. II – Neste caso, tendo-se consumado a imissão provisória na provisória na posse, sem o cumprimento do pressuposto da avaliação judicial prévia, corrige-se a falha, em nome do princípio constitucional da justa indenização, mediante laudo elaborado por perito judicial do juízo, não importando que se realize em época posterior à imissão na posse, já realizada.

Imperiosa, portanto, a realização de prévia avaliação judicial, mediante a efetiva participação do expropriado, a fim de lhe oportunizar a formulação de quesitos e a indicação de assistente técnico, para o acompanhamento dos trabalhos periciais.

Ora, se a própria Carta Cidadã garante que o valor a ser depositado, previamente à imissão provisória na posse, há de ser justo, e se esta justiça somente poderá ser alcançada se precedida de avaliação judicial, entendimento diverso afronta o direito social à moradia, na medida em que o expropriado certamente não mais conseguirá obter outro imóvel, com as mesmas condições onde anteriormente residia e, não raras vezes, necessitará de arcar com despesas de aluguel.

4. DO DIREITO AO LEVANTAMENTO INTEGRAL DA QUANTIA DEPOSITADA
PREVIAMENTE À IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE

De acordo com o artigo 33, §2º, do Decreto-Lei nº 3.365/41²², ainda que o expropriando discorde do preço oferecido pelo expropriante ou arbitrado pelo juiz, poderá levantar até 80% (oitenta por cento) do valor depositado, desde que observados os requisitos dispostos no artigo 34²³, do aludido diploma legal.

20 Regula a imissão de posse, initio litis, em imóveis residenciais urbanos.

21 REsp 330179. PR. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros. DJu de 09/12/2003 e REsp 330179-PR. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 18/11/2003.

22 Art. 33. O depósito do preço fixado por sentença, à disposição do juiz da causa, é considerado pagamento prévio da indenização.

(...).

§2º O desapropriado, ainda que discorde do preço oferecido, do arbitrado ou do fixado pela sentença, poderá levantar até 80% (oitenta por cento) do depósito feito para o fim previsto neste e no art. 15, observado o processo estabelecido no art. 34.

23 Art. 34. O levantamento do preço será deferido mediante prova de propriedade, de quitação de dívidas fiscais que recaiam sobre o bem expropriado, e publicação de editais, com prazo de 10 dias, para conhecimento de terceiros.

A previsão acima disposta, a nosso sentir, viola o princípio constitucional da justa e prévia indenização, na medida em que permite ao particular somente o levantamento parcial do valor depositado pelo Poder Público que, *a fortiori*, nem sempre reflete o valor real do bem.

De outro modo, nos casos em que o ente expropriante concorde com o valor prévio da avaliação judicial, não haverá motivo para que o expropriando deixar de levantar a totalidade do valor depositado judicialmente, como forma de lhe garantir o direito à prévia e justa indenização, também aplicável por ocasião da imissão provisória na posse, conforme já assinalado.

O artigo 34 do Decreto-Lei nº 3.365/41 condiciona o levantamento, pelo desapropriado, da quantia previamente depositada à comprovação da prova da propriedade, das certidões negativas de débito fiscal, além da publicação de edital, com o prazo de 10 (dez) dias, para conhecimento de terceiros.

Na prática, para se evitar a perda da posse, antes do recebimento da “prévia” indenização, torna-se imprescindível a citação do expropriando, a fim de que este possa participar efetivamente de todo o procedimento desapropriatório.

De forma bastante significativa, parte dos imóveis ocupados pelos assistidos da Defensoria Pública, pessoas hipossuficientes economicamente, são originários de ocupações espontâneas ou de loteamentos irregulares ou clandestinos, onde os lotes não estão registrados no Cartório de Registro de Imóveis, competindo o registro de toda a gleba apenas ao loteador.

Nesses casos, sustentamos que o morador (possuidor) também deverá, na condição de terceiro interessado, ser incluído no polo passivo da ação desapropriatória, para fins de recebimento do valor correspondente à perda da posse e das benfeitorias existentes no imóvel, pois, como bem ressalta Kiyoshi Harada²⁴:

A exigência do registro deve ser relevada fazendo-se a interpretação de acordo com a realidade de nossos dias em que os instrumentos de “aquisição” da propriedade imobiliária variam desde simples recibos de sinal até compromissos de venda e compra não registrados e subsequentes cessões de direitos deles decorrentes. O art. 5º da LICC permite este tipo de interpretação.

Além da previsão legal de apresentação das certidões negativas de débitos fiscais expedidas pelos três entes políticos, exige-se, ainda, a publicação de editais, para conhecimento de terceiros, sendo que tal ônus, em se tratando de beneficiário da assistência judiciária, deverá recair sob a responsabilidade do ente público expropriante²⁵.

24 HARADA, Kiyoshi. 2009. p. 94.

25 Precedentes. STJ. REsp 58.995-SP, DJ 16/12/1996, e REsp 87.953-SP, DJ 31/3/1997. REsp 208.998-SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, julgado em 8/6/1999.

5. DA INCONSTITUCIONALIDADE DO PAGAMENTO INDENIZATÓRIO PELA VIA DO PRECATÓRIO

Consoante entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal (STF)²⁶, a perícia definitiva é considerada como a verdadeira perícia dos feitos expropriatórios, sendo que a preliminar serve tão somente para apurar o valor prévio, para fins de concessão da imissão provisória na posse.

Na prática, verificamos que a diferença apurada entre os laudos preliminar e o definitivo é paga, em geral, mediante a árdua e longa via do precatório²⁷, o que, a nosso sentir, viola o princípio constitucional da justa e prévia indenização.

Entretanto, para o Pretório Excelso²⁸ não há, no caso, infringência ao princípio em referência, uma vez que a perda da propriedade dar-se-á somente com o registro do bem em favor do Poder Público, o que acontecerá após o término do processo expropriatório e o recebimento efetivo da indenização por parte do expropriado.

Com a devida vênia do entendimento acima exposto, não se pode levar em consideração, para fins de recebimento da indenização via precatório, o momento em que ocorrerá a perda definitiva da propriedade, haja vista que, por ocasião da imissão provisória na posse, o bem já será, em regra, irreversivelmente incorporado ao patrimônio público (art. 35 do Decreto-Lei nº 3.365/41)²⁹, com todos os seus consectários legais.

Ademais, por ser a desapropriação forma originária de aquisição da propriedade alheia, não há a necessidade de seguimento da cadeia dominial do imóvel e, por conseguinte, do registro perante o cartório imobiliário, servindo este ato apenas para dar publicidade a terceiros.

6. CONCLUSÃO

A desapropriação constitui importante instrumento jurídico para a consecução do interesse público, na medida em que permite ao ente expropriante, mediante declaração justificada, além de prévia e justa indenização, garantir os ideais de justiça social. Esta prerrogativa, no entanto, não pode significar violação ao direito fundamental à propriedade e mesmo à moradia.

O equilíbrio entre o interesse público e o particular, nas ações desapropriatórias, somente será alcançado mediante uma interpretação constitucionalizada do Decreto-Lei nº 3.365/41, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, especialmente no que diz respeito ao direito do desapropriado de questionar a alegação de urgência que autoriza o Poder Público a se imitir provisoriamente na posse do bem.

26 RE nº 164.186/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro Ilmar Galvão, DJ de 7/2/97; RE nº 184.069/SP, Segunda Turma, Relator o Ministro Néri Da Silveira, DJ de 8/3/02

27 Na lição de Humberto Theodoro Júnior, ao citar Fábio Bitencourt Rosa: “Daí definir-se o precatório como a requisição de um juiz de 1º grau, mediante ofício, à autoridade administrativa que é o Presidente do Tribunal, de numerário para pagamento decorrente de decisão judicial de 1º ou 2º graus, transitada em julgado.” JUNIOR, Humberto Theodoro, 2005, p. 64-65.

28 RE nº 191.078/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro Menezes Direito, DJe de 20/6/08.

29 Art. 35. Os bens expropriados, uma vez incorporados à Fazenda Pública, não podem ser objeto de reivindicação, ainda que fundada em nulidade do processo de desapropriação. Qualquer ação, julgada procedente, resolver-se-á em perdas e danos.

Nesse contexto, não podemos admitir que o ente expropriante, para fins de imissão provisória na posse, simplesmente alegue urgência e faça o depósito da indenização, sem a prévia realização de perícia judicial, mediante a efetiva participação do expropriando.

De igual forma, concluímos que o levantamento de apenas parte do valor depositado pelo expropriante, até o trânsito em julgado da ação desapropriatória, bem como o pagamento da eventual diferença apurada entre os laudos preliminar e definitivo, por meio da via do precatório, violam o direito fundamental à prévia e justa indenização em dinheiro, além do direito social à moradia.

Faz-se necessário, portanto, provocarmos o Supremo Tribunal Federal, para que este órgão reveja seu posicionamento, em relação às questões postas no decorrer do presente trabalho, de modo a compatibilizar as normas que tratam do regime desapropriatório à luz dos valores e princípios constitucionais vigentes no ordenamento jurídico pátrio.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 10 ed. Rio de Janeiro: Florense, 1995.

BRASIL. **Decreto nº 1.075, de 22 de janeiro de 1070**. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em 30.07.2015.

_____. **Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941**. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em 02.08.2015.

_____. **Lei nº 4.132, de 10 de setembro de 1962**. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 05.08.2015.

_____. **Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994**. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 12.08.2015.

DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2010.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 10 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 16 ed. Atualizado por Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva, 2011.

HARADA, Kiyoshi. **Desapropriação**. Doutrina e Prática. Breves Comentários à Lei de Concessão Urbanística. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

JUNIOR, Humberto Theodoro. **Precatório**: Problemas e Soluções. Coordenação Orlando Vaz. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004,

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. Editora Saraiva: São Paulo, 2003.

DEFENSORIA PÚBLICA: AMICUS COMMUNITAS

EDILSON SANTANA GONÇALVES FILHO

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A tese ora apresenta relaciona-se diretamente com a obrigatoriedade de atuação da Defensoria Pública em demandas que envolvem coletividades, abarcando grande ou indeterminado grupo de pessoas; e identifica-se, nessa atuação, como uma espécie de *amicus communitas*, com vistas a efetivar a promessa constitucional agora contida, também, no artigo 134 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional 80 de 2014.

A representatividade proposta pelo texto constitucional por meio da Defensoria Pública tem pretensão à presentatividade, porque esta fala pelos necessitados e é por meio dela que os necessitados falam.

A Defensoria Pública é a representação instrumental maior de inclusão democrática no jogo discursivo do direito. Ela não fala por ela ou pela lei (como o faz o Ministério Público), mas pelos necessitados de inclusão.

Sua proximidade com as bases da sociedade evidenciam o verdadeiro sentido da advocacia em um processo: *ad vocare* - levar a voz a quem tem a dignidade vilipendiada, nada obstante sua atuação vá além da atividade advocatícia.

A Defensoria, por estar próxima da finalidade última do direito – realizar justiça social – não pode ser tolhida na participação em processos nos quais se encontra a coletividade enquanto comunidade vulnerável. Se a figura do *amicus curiae* é instrumento de democratização do processo, a Defensoria Pública é verdadeira *amicus communitas*.

2. A DEFESA DO VULNERÁVEL

Já há algum tempo se tem demonstrado a necessidade de superar a inicial ideia interpretativa que vincula a atuação defensorial aos carentes econômicos. Não é difícil compreender o contexto que leva a conclusões equivocadas como esta. O homem é, indubitavelmente, fortemente influenciado pelo meio no qual vive (o homem é produto do meio, já nos advertia Rousseau) e, conforme escreveu Galeano “o mundo trata os meninos ricos como se fossem dinheiro, para que se acostumem a atuar como o dinheiro atua. O mundo trata os meninos pobres como se fossem lixo, para que se transformem em lixo” (GALEANO, 2013). Em geral são os primeiros que conseguem galgar o caminho da educação, passam a ocupar cargos públicos, criam, interpretam e aplicam as leis.

O capitalismo nos faz raciocinar, quase sempre e inconscientemente, sobre balizas pautadas em aspectos econômicos. É a influência do meio sobre o ser. Não soa estranho, portanto, que em uma primeira leitura do texto constitucional sejamos levados a visualizar, ali, referência ao aspecto financeiro/monetário na expressão “insuficiência de recursos” (Art. 5º, LXXIV, CF/88).

Evidentemente, a referência ao “recurso” constante no texto não tem relação somente com a falta de condições financeiras. Os recursos (ou sua falta) podem ser de várias ordens. Uma simples incursão etimológica é apta a demonstrar que a palavra “recurso” não se resume ao aspecto econômico. Uma rápida consulta ao dicionário “Aurélio on line” revela, dentre vários significados o de “bens ou riquezas”, mas também o de “meio; o que serve para alcançar um fim”.

A falta de recursos, portando, equivale à falta de meios. Numa perspectiva jurídica, corresponde à falta de meios para acessar a Justiça ou fazer valer seus direitos.

A professora Ada Pellegrini Grinover (1996), ao referir-se, já há algum tempo, à necessidade organizacional, nada mais fazia do que revelar uma das facetas da “insuficiência de recursos”:

Aos necessitados tradicionais, que eram - e ainda são - os carentes de recursos econômicos, acrescentaram-se os carentes de recursos jurídicos. E assim a assistência judiciária aos economicamente fracos foi estendida aos hipossuficientes jurídicos. O primeiro passo nesse sentido foi dado para a defesa penal, quando se tratasse de acusado revel, independentemente de sua capacidade econômica. Mais recentemente, porém, fala-se em uma nova categoria de hipossuficientes, surgida em razão da própria estruturação da sociedade de massa: são os carentes organizacionais, a que se refere Mauro Cappelletti. São carentes organizacionais as pessoas que apresentam uma particular vulnerabilidade em face das relações sociojurídicas existentes na sociedade contemporânea. (...) Todos aqueles, enfim, que no intenso quadro de complexas interações sociais hoje reinante, são isoladamente frágeis perante adversários poderosos do ponto de vista econômico, social, cultural ou organizativo, merecendo, por isso mesmo, maior atenção com relação a seu acesso à ordem jurídica justa e à participação por intermédio do processo.

O mesmo se dá com a denominada necessidade jurídica, informacional ou de minorias étnicas.

Ou seja, todos aqueles que são socialmente vulneráveis: os consumidores, os usuários de serviços públicos, os usuários de planos de saúde, os que queiram implementar ou contestar políticas públicas, como as atinentes à saúde, à moradia, ao saneamento básico, ao meio ambiente etc. (SOUZA, 2009).

Cabe, portanto, à Defensoria Pública, por força de disposição constitucional, a defesa do necessitado que comprove a insuficiência de recursos. Tal carência (que não é só de ordem financeira) gera vulnerabilidade. Logo, *a Defensoria Pública tem como missão constitucional a defesa dos vulneráveis*.

A presença (ou indícios dela) de vulneráveis é, portanto, apta a demonstrar a necessidade e legitimidade para atuação da Defensoria. No âmbito de demandas que envolvam coletividades, em razão da hipossuficiência organizacional, mostra-se ainda mais imperiosa a intervenção da instituição, com vistas garantir que os princípios do acesso à justiça, contraditório e ampla defesa, dentre outros, sejam efetivamente garantidos a todos que, de alguma forma, possam ser atingidos na questão, motivo pelo qual deve a Defensoria Pública ser intimada, quando não tenha ainda intervido no processo judicial.

Isso porque a Defensoria Pública é, a um só tempo, direito e garantia fundamental do cidadão, o qual, por incapacidade organizacional e informacional (desconhecendo, muitas vezes, a própria existência do serviço de prestação de assistência jurídica gratuita) fica à mercê da sorte, como se fosse pertencente a uma subcategoria social, detentor de menos direitos que outros.

1 <http://dicionariodoaurelio.com/recurso>.

Os seguintes exemplos são demonstrativos da ideia:

a) coletividade, não totalmente individualizada, que tem contra si Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público, por suposto cometimento de dano ambiental.

b) ação de reintegração de posse é ajuizada em face de comunidade formada por centenas de famílias que migraram de zona rural para a capital em busca de serviços públicos. A demanda visa à retirada daquelas de extensa área, sob a alegação de tratar-se de imóvel público. Em parecer, o Ministério Público posiciona-se pela reintegração em caráter liminar.

c) centenas de trabalhadores são impedidos de se reunir em praça pública, onde pretendem protestar sobre a política de reajuste do salário mínimo.

Com base nos exemplos acima apresentados, sem a pretensão de esgotar o rol de casos possíveis, analisa-se a questão ora posta:

3. ATUAÇÃO COMO LEGITIMADA PARA AÇÕES COLETIVAS

Antes da Lei 11.448 de 2007 o quadro não era favorável, em jurisprudência ou doutrina, à legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento de ações coletivas. Parte da doutrina sustentava, todavia, que em alguns casos a Defensoria poderia promover ação coletiva na qualidade de representante judicial, como, por exemplo, no caso em que uma associação, constituída há pelo menos um ano e hipossuficiente, necessitasse de assistência jurídica para ajuizamento da ação.

Isso se justificaria em razão de que a própria associação (parte no processo) seria legitimada para impetração, nos termos do artigo 5º da lei 7.347/85, dando, portanto, ensejo à representação por meio da atuação de um Defensor.

Outra possibilidade era apontada em razão da previsão contida no artigo 82, III da Lei 8.078/90 (CDC), que prevê a legitimação de órgãos de defesa do consumidor, ainda que despersonalizado, para a defesa de direitos e interesses tratados pelo Código. Nesse sentido, bastava que a respectiva Defensoria designasse, por ato interno, órgão para atuar na tutela de tais direitos, a exemplo dos Núcleos de Direito do Consumidor, existentes em diversas Defensorias. Considerando a previsão contida nos artigos 21 da LACP e 90 do CDC - existência de um microssistema de tutela coletiva, composto por diplomas que se comunicam - essa legitimação poderia ser estendida para outros temas, além do consumerista.

Com o advento da Lei nº 11.448/07 restou alterada a lei que disciplina a Ação Civil Pública (Lei 7.347/85), incluindo-se a instituição no rol de legitimados para o exercício da ACP².

Em 2009, com a alteração promovida pela Lei Complementar nº 132, a Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública – LONDP (LC 80/1994) passou a expressar, em seu texto, a Defensoria Pública como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente,

2 Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: II - a Defensoria Pública.

O dispositivo foi objeto da Ação Direita de Inconstitucionalidade 3934, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal.

a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos *direitos individuais e coletivos* (artigo 1º), incluindo, dentre seus objetivos, a primazia da dignidade da pessoa humana, a redução das desigualdades sociais e a prevalência e efetividade dos direitos humanos (artigo 3º-A).

Demais disso, dentre as funções institucionais da Defensoria Pública, destacou-se a de “*promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes*” e a de “*promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela*”, consoante prevê expressamente os incisos VII e X do artigo 4º da LONDP.

Posteriormente, a legitimação para atuação coletiva restou constitucionalizada pela a Emenda Constitucional nº 80 de 2014, que abriu seção específica no texto constitucional (seção IV) para tratar da Defensoria Pública.

Referida Emenda, promulgada em 04/06/2014, alterou o artigo 134 do texto constitucional para nele dispor que “*A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal*”. Trouxe, portanto, para a Constituição Federal o que já constava na Lei Complementar 80 de 1994.

Não restam dúvidas, logo, que a Defensoria Pública detém legitimidade para promover as mais variadas espécies de ações coletivas sempre que o resultado da demanda puder atingir pessoas hipossuficientes.

A intervenção da Defensoria Pública, nesses casos, deve ocorrer como *parte*, propondo a ação ou sendo chamada a se manifestar no processo, quando dirá se há indícios de vulnerabilidade, a qual, uma vez constada pelo Defensor Público, revela a legitimidade da instituição.

Na situação apresentada acima (item “a”), a própria atuação do Ministério Público como *custös societatis* ou *custös legis* faz exsurgir corpo socialmente vulnerável, posto que os interesses de determinada comunidade se opõem ao que defende o órgão identificado como guardião dos direitos fundamentais da sociedade. Nesse caso, a Defensoria se revela como verdadeiro *amicus communitas*, equilibrando as forças em distensão.

A utilização de exemplo tendo o Ministério Público como autor da ação facilitar o entendimento do raciocínio exposto. É que, estando o guardião da sociedade (*custös societatis*) e do próprio direito (*custos juris*) em posição contrária à parcela minoritária do tecido social, essa não poderá ficar desassistida, ainda que seus interesses conflitem com o da maioria. A Defensoria Pública (*custös vulnerabilis*) exerce, assim, o papel de defesa dos grupos minoritários (característica que, por isso só, já revela certa vulnerabilidade). A situação, todavia, não é a única, conforme se lê abaixo.

4. AÇÃO COLETIVA POSSESSÓRIA PASSIVA

Na situação hipotética³ apresentada (item b), suponhamos que, num juízo perfunctório, o juiz da causa entenda ser o caso de reintegração liminar, expedindo o competente mandado para cumprimento da ordem. Estaria atendido o interesse da sociedade? Quem atuaria para garantir os direitos/interesses da comunidade (como os direitos à dignidade e à moradia), até mesmo no que diz respeito a observância de garantias mínimas quando de eventual efetivação da decisão, inclusive no que concerne a local para realocação das famílias e guarda de seus bens? Em outros termos, quem seria o *amigo*/defensor da comunidade desvalida?

Pois bem, está aí um caso que demonstra de forma clara a diferença entre a atuação como *custös legis et iuris* e *custös vulnerabilis et plebis*, evidenciando a necessidade de participação obrigatória deste último.

De mais a mais, a intervenção defensorial se faz necessária para garantir o direito à moradia, por meio de política de reassentamento ou, até mesmo, direitos inerentes ao próprio procedimento de remoção, a fim de evitar atos de violência, de que seja realizado estudo social sobre o grupo e seus integrantes etc.

A necessidade de intimação da Defensoria Pública, nesses casos, restou positivada no Novo Código de Processo Civil, no qual consta norma determinando que seja obrigatoriamente intimada em ação possessória na qual figure no polo passivo grande número de indivíduos e envolva pessoas em situação de hipossuficiência (Art. 554, §1 do NCPC):

§ 1º No caso de ação possessória em que figure no polo passivo grande número de pessoas, serão feitas a citação pessoal dos ocupantes que forem encontrados no local e a citação por edital dos demais, determinando-se, ainda, a intimação do Ministério Público e, se envolver pessoas em situação de hipossuficiência econômica, da Defensoria Pública.

A crítica fica por conta da tentativa de vincular a atuação, nesses casos, à presença de necessidade financeira. Não obstante o legislador tenha se referido à “hipossuficiência econômica”, a notificação da Defensoria deve ocorrer também em situações de necessidade organizacional e outras, realizando-se interpretação constitucional, ampliativa e pro homine do dispositivo⁴.

5. ATUAÇÃO EM DEFESA DE MOVIMENTOS SOCIAIS

Os movimentos sociais, compostos, em geral, por pessoas economicamente necessitadas ou carentes de capacidade organizacional, por isso vulneráveis, precisam da atuação da Defensoria Pública (Art. 5º, LXXIV da CF/88), o que deve ser observado pelo Poder Judiciário, por meio da intimação da instituição, inclusive como forma de garantir inclusão jurídica e democrática.

³ Nada obstante estarmos diante de caso hipotético, a ideia é inspirada em inúmeros casos reais que se identificam em sua plenitude com o aqui apresentado.

⁴ Não obstante o legislador tenha se referido à “hipossuficiência econômica”, a notificação da Defensoria deve ocorrer também em situações de necessidade organizacional. Sobre o tema (crítica à redação do artigo) ver: <http://justificando.com/2015/06/30/a-legitimidade-da-defensoria-publica-e-a-previsao-contida-no-novo-cpc/>.

É o caso, por exemplo, das passeatas, marchas, manifestações públicas (como as ocorridas na durante a copa do mundo), ocupações de áreas públicas ou privadas para fins de moradia etc., todos carentes de quadro estrutural organizado. Em outros termos, são *movimentos sociais desorganizados*, que não se resumem à mera ocupação irregular, mas representam movimentos sociais legítimos voltados à manifestação de ideias ou concretização de ideais.

Não é incomum que tais grupos sejam estigmatizados, sendo veemente reprimidos, inclusive, e em muitos casos, por meio de decisões liminares, sem oportunidade de manifestação prévia nos autos. A intimação Defensoria, bem por isso, é imprescindível para assegurar o devido processo constitucional, por meio de uma tutela jurisdicional adequada, evitando-se, assim, decisões injustas que superprotegem, em muitas situações, a manutenção do *status quo social* (como a propriedade, por exemplo) em detrimento e hipotrofia de outros direitos igualmente fundamentais (como à moradia).

Assim, conclui-se que a Defensoria Pública é instituição voltada e legitimada para a defesa (no polo ativo ou passivo) dos interesses/direitos de grupos que compõem *movimentos sociais desorganizados*. Quando demandados no polo passivo, é direito fundamental de tais grupos a intimação prévia da Defensoria Pública, *ab initio* (ainda antes de eventual deferimento liminar).

Camilo Zufelato (2011) e Aluisio Lunes Monti Rugerri Ré (2014) têm defendido que, nesses casos, é obrigatória a intervenção institucional por meio da intimação prévia e inicial da Defensoria Pública nas ações judiciais contra grupo de pessoas necessitadas, despidas de organização associativa ou sindical, sob pena de nulidade, posição defendida, também, pelo núcleo especializado em cidadania e direitos humanos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

A tese ora apresentada vai além, posicionando-se pela necessidade de intervenção da Defensoria em todas as causas onde esteja envolvida interesse de grupo vulnerável/necessitado. Tal intervenção se justifica, inclusive, pela dificuldade de identificação de todos os envolvidos em causas dessa natureza, de forma que, ainda que associação ou sindicato atuem no processo, a presença da Defensoria visa assegurar uma proteção mais ampla, abarcando todos os indivíduos que componham determinada comunidade e equilibrando a própria atuação do poder público no processo.

6. CONCLUSÃO

Sempre que restar verificado indícios de vulnerabilidade (seja econômica, social, organizacional, informacional etc.) em demandas envolvendo grupos de pessoas (comunidade), a notificação da Defensoria Pública para que promova seu ingresso nos autos se impõe.

Pode, também, o próprio órgão solicitar a participação no respectivo processo, quanto identifique ser caso de atuação em prol de grupo necessitado, já que Defensoria, configurando-se como instituição *ombudsman*, conforme anotou o professor Daniel Sarmento (2014), detém função ligada especialmente à defesa de indivíduos e grupos hipossuficientes e vulneráveis.

Nestes casos, a atuação se dá como verdadeira amiga da comunidade envolvida na demanda. Atua, portanto, como uma espécie de *amicus communitas*, visando assegurar os direitos do grupo vulnerado.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CÂMARA, Alexandre Freitas. Legitimidade da defensoria pública para ajuizar ação civil pública: um possível primeiro pequeno passo em direção a uma grande reforma. In: **A Defensoria Pública e os Processos Coletivos – Comemorando a Lei Federal 11.448/2007**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 46-47.

CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Brian; NORTHFLEET, Ellen Grace (trad.). **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sérgio Fabbri, 1988.

CASAS MAIA, Maurílio. **Custos Vulnerabilis Constitucional: O Estado Defensor entre o REsp 1.192.577-RS e a PEC 4/14**. Revista Jurídica Consulex, Vol. 417, 1 jun. 2014, p. 57.

CASAS MAIS, Maurílio; GEHARD, Daniel; GONÇALVES FILHO, Edilson Santana; **Afinal, qual a função da defensoria pública**. Disponível em: <http://justificando.com/2015/06/18/afinal-qual-a-funcao-da-defensoria-publica/>. Acesso em 09.08.2015.

DE SOUZA, José Augusto Garcia. **A legitimidade da Defensoria Pública para a tutela dos interesses difusos: uma abordagem positiva**. Revista de Processo | vol. 175/2009 | p. 192 - 227 | Set / 2009 | DTR\2009\743.

DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo**. 4v. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 225.

GALEANO, Eduardo. **De pernas para o ar: a escola do mundo ao avesso**. Porto Alegre, RS: L&PM Editores, 2013. p. 5.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Acesso à justiça e o Código de Defesa do Consumidor**. O processo em evolução. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996, p. 116-117.

LASSALE, Ferdinand. **Que é uma constituição**. São Paulo: Edições e Publicações Brasil, 1993. Versão digital/eBooksBrasil.org.

RUGERRI, Aluisio Lunes Monti. **Manual do defensor público: teoria e prática**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001.

SARMENTO, Daniel. **Parecer: Dimensões Constitucionais da Defensoria Pública da União**. Disponível em: http://www.anadef.org.br/images/Parecer_ANADEF_CERTO.pdf. Acesso em 09.08.2015.

ZUFELATO, Camilo. **Coisa julgada coletiva**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

A AFIRMAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO COMO METAGARANTIA

ERALDO SILVEIRA FILHO

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende refletir, nos limites permitidos por este encontro, o mote da afirmação do Estado Democrático de Direito, que incumbe à Defensoria Pública como objetivo institucional expresse, relacionando-o à análise da nossa Lei Orgânica atualizada, justamente na perspectiva de afirmação da identidade institucional e do seu lugar no Estado Democrático de Direito. Ao desdobramento, visa-se à concepção atual da Defensoria Pública como metagarantia, ao mesmo passo que lhe cabe a afirmação do Estado Democrático de Direito, colhendo-se desta afirmação a projeção intransigível da redução das desigualdades sociais.

Por direção, parte-se da visualização da redação atual da Lei Complementar 80/94¹, questionando-se os vetos à redação originária e a ressonância deles nas alterações efetivadas pela Lei Complementar 132/09². Em concatenação, assere-se tópico alinhando elementos importantes da técnica do processo coletivo em compasso com o caminho que se abre à Defensoria Pública, para a sua atuação coletiva e não necessariamente enclausurada a uma visão individualizada do processo. Por fim, sublinha-se o contexto de explosão de litígios por que passamos hodiernamente e o sufocamento da capacidade de alcance real da resposta a ser dada pelo Poder Judiciário, paralelamente à reflexão sobre a ênfase da afirmação e da concretização do Estado Democrático de Direito, buscando-se um mínimo senso comum de segurança jurídica, aparte da necessária judicilização de qualquer conflito.

2. A LEI COMPLEMENTAR 80/94, VETOS, E AS ALTERAÇÕES DA LEI COMPLEMENTAR 132/09

De partida, ao comparar a redação originária da Lei Complementar 80/94 com sua redação atual decorrente das alterações realizadas pela Lei Complementar 132/09, nota-se considerável avanço na importância conferida à instituição e às suas funções no ordenamento jurídico, não só nacional, mas também internacional. Anteriormente, o perfil institucional mantinha-se delimitado à defesa de interesses individuais. Todavia, atualmente, a instituição assume um color marcadamente coletivo, destacado no corpo da redação atual de nossa Lei Orgânica (LC 80/94), a par da já existente previsão de legitimidade concorrente disjuntiva no art. 5º, II, da Lei 7.347/85³ (Lei da Ação Civil Pública), incluído pela Lei 11.448/07.

¹ BRASIL. **Lei Complementar 80, de 12 de janeiro de 1994, atualizada**. DVD Magister. Porto Alegre: Magister, Abr-Maio de 2015.

² BRASIL. **Lei Complementar 132, de 7 de outubro de 2009**. DVD Magister. Porto Alegre: Magister, Abr-Maio de 2015.

³ BRASIL. **Lei 7.347/85, de 24 de julho de 1985, atualizada**. DVD Magister. Porto Alegre: Magister, Abr-Maio de 2015.

A propósito, atentando-se para os motivos de alguns vetos a dispositivos integrantes da LC 80/94 na ocasião de sua sanção, reparou-se justamente, à época, o intento político de restrição ao exercício de atribuições destinadas à defesa de interesses coletivos pela Defensoria Pública. É que já na redação original aprovada pelo parlamento, no inciso XII do art. 4º, depois vetado, havia a previsão de patrocínio com a utilização de ação civil pública em defesa de associações que atuassem na proteção de interesses difusos e coletivos, como, por exemplo, o meio ambiente. Porém, naquele momento, argumentou-se o veto por se entender que tal atribuição dissociava-se da finalidade institucional da Defensoria Pública, especialmente porque as associações não poderiam ser enquadradas como pessoas necessitadas e se beneficiar do direito à Justiça Gratuita, interpretação esta, como se sabe, contemporaneamente, também, ultrapassada, visto que há súmula⁴ do Superior Tribunal de Justiça inclusive assinalando tal direito às pessoas jurídicas, da mesma forma que as pessoas físicas. Além do que se apregoou a reserva de atribuição para essa atuação, na condição de órgão estatal, tão somente, ao Ministério Público, insistindo-se na restrição da atuação da Defensoria Pública em defesa dos necessitados individualmente considerados.

Mais à frente, noutro tópico de desenvolvimento, abordar-se-á o resultado do julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal, que cimentou a legitimidade da Defensoria Pública para a atuação no âmbito coletivo, em controle abstrato de constitucionalidade, proposto pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (Conamp). A confirmação dessa legitimidade pelo STF retrata mais um capítulo da irrisignação do Ministério Público com a assunção de atribuições pela Defensoria Pública na órbita do processo coletivo; e, outrossim, alerta para a necessária percepção da importância e da sensibilidade desta atuação para o enriquecimento e, mais do que isso, a consolidação da identidade institucional.

Ainda, sobre os vetos à redação primitiva da LC 80, de antemão, outro ponto digno de nota é o veto então aplicado ao afastamento de atribuição institucional para a homologação de transações extrajudiciais, como título executivo extrajudicial, sob a justificativa de que a atuação do membro da Defensoria em representação de interesse particular seria incompatível com a solução extrajudicial de litígios.

Delineadas tais considerações acerca dos decotes sofridos por ocasião do nascedouro da nossa Lei Orgânica Nacional, passemos a observar, mesmo que de modo estrito aos limites do presente ensaio, os avanços normativos conquistados desde então, os quais, a meu sentir, transformaram sensivelmente o perfil institucional. Oportunamente, vale refletir que tal transformação nos incumbiu de perceptível função política, aliada a espesso instrumental para a concretização dos interesses prioritários para a coletividade, coletividade esta ainda indiscutível e descomedidamente vulnerável em nosso país.

Cumprir pontuar que, de parte a prévia e importante inserção da legitimidade da Defensoria Pública no corpo da Lei da Ação Civil Pública e as significativas alterações do perfil institucional em sede constitucional, o tópico em tela se pauta na análise do texto atualizado da LC 80/94.

Pois bem. A título de comparativo, entre a redação primitiva da LC 80/94 e a atualizada com as alterações da LC 132/09, logo de início, no art. 1º, observa-se o alargamento do perfil institucional, evidenciando a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos, e, para além dos direitos individuais, a incumbência de defender os direitos coletivos dos necessitados, na qualidade de uma instituição que se traduz, por essência, em expressão e instrumento do regime democrático.

4 BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Súmula 481.** DVD Magister. Porto Alegre: Magister. Abr-Maio de 2015.

Nessa toada, cobra refletir que ao se assumir a partir da identificação como expressão e instrumento do regime democrático, à nossa instituição cabe conferir perspicuidade à definição das prioridades da coletividade cuja defesa nos compete. Em palavras diretas: corporificar e instrumentalizar o regime democrático deve significar prioridade ao interesse coletivo, afluente do interesse público ao acesso à Justiça⁵, em relação ao direito individual e meramente particular.

Seguindo, cobra realçar, no art. 3º-A da LC 80/94, outra determinante atualização advinda da LC 132/09, que foi a gravação dos seguintes objetivos institucionais: primazia da dignidade humana, redução das desigualdades sociais, afirmação do Estado Democrático de Direito, prevalência dos direitos humanos e garantia da ampla defesa e do contraditório.

Aqui, vale uma pausa para meditar e verificar que a explicitação desses objetivos serve inequivocamente como norte para assentar a identidade institucional da Defensoria Pública. Ou seja, a atuação da Defensoria Pública deve sempre ter como norte tais objetivos.

Em suma, a nossa identidade se revela ao passo que buscamos aliar a afirmação do Estado Democrático de Direito com a palpabilidade da redução das desigualdades, comprometidos com a efetivação do texto constitucional. Fora isso, a meu sentir, nossa identidade restará fragmentada num turbilhão de argumentos e ideologias, aos quais não cabe ditar o rumo de uma instituição, sediada constitucionalmente, cujas atribuições devem revelar atividade típica de Estado, isto é, atividade tipificada por regime jurídico próprio que não se confunde com paralelo no âmbito privado.

Não se trata de um isolamento institucional, pelo contrário, trata-se da consolidação de uma identidade institucional, que permitirá profícuos diálogos com outras instituições públicas e privadas, todavia, sem perder o norte que deve nos mover: a palpável redução das desigualdades e a afirmação do Estado Democrático de Direito, dentro do que se entrelaçam a expressão do regime democrático, a dignidade da pessoa humana, a promoção dos direitos humanos, as garantias da ampla defesa e do contraditório, dentre tantos outros princípios que regem nosso sistema normativo-constitucional.

Marcha à frente, na sequência das disposições preliminares da nossa Lei Orgânica, com a atualização advinda da LC 132/09, percebe-se sensível expansão das funções institucionais enumeradas no art. 4º da LC 80/94.

Anteriormente, o art. 4º contava com 11 incisos, levando-se em consideração que o 12º e o 13º, que tratavam do patrocínio de ação civil pública e da composição de acordos como títulos executivos extrajudiciais, foram vetados quando da sanção da redação originária. Atualmente, conta com 20 incisos, subtraindo-se esses dois anteriormente vetados da enumeração composta por 22 incisos (XXII).

Mais uma vez, os vetos da redação originária voltam à cena como eixo desta transformação institucional que vivenciamos.

Já nos incisos I e II, visualizamos um color de substancial importância, atinente ao foco institucional na solução extrajudicial dos conflitos. A par do inciso II do art. 585 do Código de Processo Civil⁶, acrescentado pela Lei 8.953/94, nossa Lei Orgânica sublinha, prioritariamente, a composição extrajudicial, de maneira ampliada, superando-se a vetusta compreensão que ensejou o veto ao inciso XIII.

5 COSTA, Domingos Barroso da; E GODDY, Arion Escorsin de. **Tribuna da Defensoria – Defensoria precisa definir identidade para não se prender ao passado.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-21/tribuna-defensoria-defensoria-definir-identidade-nao-prender-passado>>. Acesso em: 08 ago. 2015.

6 BRASIL. **Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, atualizada.** DVD Magister. Porto Alegre: Magister, Abr-Maio de 2015.

Ao avançar, nos seguintes incisos do art. 4º, visualiza-se o desdobramento do objetivo firmado pela promoção dos direitos humanos (III), inegavelmente arraigado na nossa identidade institucional, que desemboca na atribuição de representar e postular perante os órgãos dos sistemas internacionais de proteção (VI).

Outrossim, na mesma trilha, conforme antecipado, a legitimidade da atuação da Defensoria Pública para se utilizar de instrumentos de solução coletiva de demandas, como a ação civil pública, é exaltada na atualização legislativa realizada pela LC 132/09. A menção expressa da ação civil pública (VII) e, mais que isso, a repetição desse intento de atuação coletiva ao evidenciar o foco na proteção aos direitos coletivos (VIII, X, XI, XXII), bem ainda a ênfase da admissibilidade de todas as espécies de ações destinadas à efetivação da ampla gama de direitos dos necessitados (V, VII, VIII, IX, X) deixam extreme de dúvida a incumbência de aspecto marcadamente coletivo que se impõe à Defensoria Pública.

Ademais, existem outras relevantes funções institucionais atribuídas à Defensoria no rol aqui examinado (art. 4º), tais como, o acompanhamento de inquérito policial (XIV); propositura de ação penal privada e subsidiária da pública (XV); curadoria especial (XVI); atuação em estabelecimentos carcerários (XVII); preservação e reparação de direitos de pessoas torturadas, abusadas ou discriminadas (XVIII); atuação em Juizado Especial (XIX); participação em conselhos federais, estaduais e municipais (XX); execução de suas verbas sucumbenciais (XXI); e convocação de audiências públicas (XXII). Ainda, atendimento interdisciplinar (IV); e polivalência judicial e administrativa, tanto em defesa de pessoas físicas quanto de pessoas jurídicas (V). Entretanto, os limites do presente ensaio não permitem a verticalização da análise de todas as funções institucionais.

Em suma, nada obstante a amplitude de hipóteses de atuação da Defensoria Pública, penso que a atualização levada a efeito pela LC 132/09 afiança que a marca institucional se alia à potencialização da atuação coletiva, indissociada do interesse público de acesso à Justiça dos necessitados⁷ e, especialmente, focada nos objetivos insculpidos no art. 3º-A.

3. O PROCESSO COLETIVO

Ao encadeamento, é de todo oportuno realçar que, em nosso ordenamento jurídico, existe um microsistema de processo coletivo, baseado, essencialmente, a partir da integração desempenhada por normas de reenvio entre a Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), assim como, sem prejuízo de outros entrelaçamentos normativos, conformado pelos seguintes diplomas legais: Lei da Ação Popular (Lei 4.717/65), Lei do Mandado de Segurança (Lei 12.016/09), Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92), Estatuto da Cidade (Lei 10.257/01), Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81). Nesse deslinde, calha perceber que tais diplomas legais possuem, em seus dispositivos, timbre convergente de disciplina de direitos de órbita coletiva em sentido amplo, isto é, difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos.

Para detalhar, quando se fala que a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor estruturam o núcleo essencial desse sistema e se integram mediante normas de reenvio tem-se em mira o disposto no art. 90 do Código de Defesa do Consumidor e no art. 21 da Lei da Ação Civil Pública, que assentam expressamente esta interpenetração normativa, além da atualização levada a efeito pelo próprio CDC na redação de diversos preceitos da LACP.

7 COSTA, Domingos Barroso da; E GODDY, Arion Escorsin de. **Tribuna da Defensoria – Defensoria precisa definir identidade para não se prender ao passado**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-21/tribuna-defensoria-defensoria-definir-identidade-nao-prender-passado>>. Acesso em: 08 ago. 2015.

Noutro nível, tangente à Defensoria Pública, cobra sublinhar que a Lei 11.448/07 trouxe significativo acréscimo ao rol dos legitimados para a propositura da ação civil pública, inscritos no art. 5º da Lei 7.347/85 (LACP), antes mesmo da Lei Complementar 132/09, objeto de análise no tópico anterior.

Todavia, sem embargo da compreensão consagrada acerca de que a legitimidade para a propositura da ação civil pública seja qualificada como autônoma, concorrente e disjuntiva, como se sabe, fora arguida, pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (Conamp), a inconstitucionalidade do inciso II do art. 5º da Lei 7.347/85, incluído pela Lei 11.448/07, perante o Supremo Tribunal Federal, por causa da inserção da Defensoria Pública no aludido rol de legitimados, sob o argumento de que ela teria sido criada para atender pessoas necessitadas, necessariamente individualizáveis e que, por isso, não poderia atuar na defesa de interesses difusos. Sucede que, malgrado a irrisignação dos membros do Ministério Público quanto ao compartilhamento da legitimidade em tela, a ADI 3.943/DF⁸, julgada em 07.05.15, resultou no reconhecimento, pelo STF, da legitimidade da Defensoria Pública para o manejo da ação civil pública e da ausência de prejuízo institucional ao Ministério Público pela ampliação dessa legitimidade. Na ocasião, salientou-se que, para além de inexistir exclusividade do Ministério Público para o ajuizamento de ação civil pública, a Defensoria Pública se configura instituição essencial à função jurisdicional e ao acesso à Justiça.

Nessa toada, convém anotar que à Defensoria Pública não compete subtrair atuação reservada a outros integrantes do sistema de Justiça. Porém, ao mesmo tempo, o que se percebe é que, mais do que lhe caber, exige-se da Defensoria Pública o preenchimento de espaços omitidos ou esquecidos pelas demais instituições atuantes perante nosso ordenamento jurídico⁹.

Sequencialmente, cumpre atentar para a explosão de demandas que, de maneira incessante, repetem-se e acabam por soterrar a capacidade de resposta célere do Judiciário em cada uma delas individualmente consideradas.

Sobre o assunto, vem-se evidenciando, há algum tempo, que as teorias da ação, concebidas no paradigma de um Estado Liberal, eminentemente individualista, perderam eficiência na atual sociedade de massa, “que necessita de um direito de ação apto a garantir uma maior efetividade dos direitos materiais transindividuais¹⁰.”

Ou seja, a rigor, contemporaneamente, a atuação mais bem aprimorada, de todas as instituições, no âmbito do processo coletivo, isto é, de soluções cuja amplitude seja coletiva, não é algo como que perfumaria ou supérfluo, mas sim exigência de ordem técnica e premente, para mirar núcleos de interesses comuns e tentar resgatar a capacidade de resposta do sistema de Justiça diante da hipercomplexidade que arrebatou a sociedade contemporânea.

Nesse sentido, é de todo pertinente, mesmo que dentro das perfunctórias raias da presente reflexão, tocar no assunto dos efeitos da decisão proferida em ação coletiva.

Daí, cumpre indicar a celeuma relacionada ao sentido do que dispõe o art. 16 da Lei da Ação Civil Pública (LACP), com redação determinada pela Lei 9.494/97, especificamente na passagem que sugere a limitação dos efeitos da sentença da ação coletiva aos “limites da competência territorial do órgão prolator”.

8 BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.943/DF**. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Brasília, DF, 7 de maio de 2015. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2548440>>. Acesso em: 09 ago. 2015.

9 SILVA, Franklyn Roger Alves. **Tribuna da Defensoria – Defensoria Pública hoje tem papel de “amiga” do ordenamento jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-11/tribuna-defensoria-defensoria-publica-hoje-papel-amiga-ordenamento-juridico>>. Acesso em: 13 ago. 2015.

10 RAGAZZI, José Luiz; HONESKO, Raquel Shlommer; E LUNARDI, Soraya Gasparetto. In: NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano et al. (Coordenador). **Manual de Direitos Difusos**. 2ª ed. São Paulo: Verbatim, 2012, p. 656.

Emparelhadamente, evidenciando a controvérsia no ponto que trata dos efeitos da decisão nos limites da competência territorial do órgão prolator, cabe realizar o cotejo de tal preceito com a disciplina inscrita no art. 103 do Código de Defesa do Consumidor, que ratifica os efeitos erga omnes (I e III) e ultra partes (II) da sentença nas ações coletivas, todavia, prescindindo da aludida abordagem textual sobre limite territorial do órgão prolator.

Para aclarar a controvérsia em comento, calha meditar que o art. 16 da LACP confunde, de forma equivocada, os efeitos da decisão com critério de competência¹¹. Afinal, a partir do reconhecimento de um direito por um Juiz competente, a parcela de jurisdição que ele investe é suficiente para repercutir a validade de sua decisão na plenitude da abrangência da jurisdição do Poder independente que exerce.

Em outras palavras, o critério territorial serve apenas para racionalizar e dividir funcionalmente o exercício da função jurisdicional, mas não se confunde com os efeitos da decisão, os quais alcançam a plenitude de abrangência do Poder Judiciário, eis que se trata de Poder independente e estruturante da República, consoante o art. 2º e o art. 92 da Constituição Federal¹².

Em abono ao critério adotado, mais de uma vez, no rito do processamento de recursos repetitivos inclusive, o Superior Tribunal de Justiça¹³⁻¹⁴ fixou que os efeitos e a eficácia da sentença coletiva não estão circunscritos a limites geográficos, mas tão somente aos limites objetivos e subjetivos da decisão.

De arremate, cumpre que a Defensoria Pública se utilize, prioritariamente, desse potencial que o processo coletivo oferece, para concentrar a fixação de importantes teses e, depois, replicá-las individualmente no tocante ao cumprimento.

4. A AFIRMAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Diante do quadro de profunda imprevisibilidade jurídica que assola a história e o equilíbrio social brasileiro, reputo que a parametrização da ideia de afirmação e concretização do Estado Democrático de Direito, que compete à Defensoria Pública como objetivo institucional (art. 3º-A da LC 80/94, incluído pela LC 132/09), deve estar concatenada com a difusão do senso comum de segurança jurídica, a partir dos operadores jurídicos até alcançar o povo, enfim, os titulares dos direitos. Não se trata de conferir um procedimento mecanicista à interpretação do Direito¹⁵. Longe disso, a afirmação do Estado Democrático de Direito, com efeito, deve ser transpassada por uma interpretação aberta e topográfica, dentro dos parâmetros hermenêuticos subjacentes à construção histórica do sistema democrático vigente.

¹¹ *Ibidem*, p. 698.

¹² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, atualizada**. DVD Magister. Porto Alegre: Magister, Abr-Maio de 2015.

¹³ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.243.887/PR**. Corte Especial. Relator: Min. Luís Felipe Salomão. Brasília, DF, 19 de outubro de 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201100534155&dt_publicacao=12/12/2011>. Acesso em: 15 ago. 2015.

¹⁴ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.391.198/RS**. Segunda Seção. Relator: Luís Felipe Salomão. Brasília, DF, DJE de 02 de setembro de 2014. DVD Magister. Porto Alegre: Magister, Abr-Maio de 2015.

¹⁵ BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: Lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995, p. 238.

Inegavelmente, passamos por um momento dramático de fragilização institucional brasileira, que, naturalmente, também, acaba por se espelhar na órbita judiciária. Por sinal, a própria Associação dos Magistrados Brasileiros, recentemente, em agosto de 2015, lançou o movimento nacional denominado “Não deixe o Judiciário parar”, na tentativa de expor o descontrole da crescente multiplicação de litígios que resulta no sufocamento da capacidade de resposta ágil e efetiva do Poder Judiciário. No vídeo ilustrativo do aludido movimento, divulga-se a existência de mais de 100.000.000 de processos em andamento; e que, apesar de cada Juiz, em média, conseguir julgar cinco processos por dia, entra um novo processo a cada cinco segundos. Ainda, na mesma ilustração, sugere-se que em 40% do estoque de processos seria desnecessário o ajuizamento.

Alinhadas tais coordenadas, há que se divisar, de maneira clara, que a afirmação do Estado Democrático de Direito como metagarantia não se confunde com a necessária judicialização dos direitos. Pelo contrário, dentro de um mínimo senso comum de previsibilidade jurídica, passariam a ser adotadas posturas de exercício pleno da cidadania e de respeito aos direitos, ante a concretude¹⁶ da inadiável resposta institucional, em última análise, advinda do Poder Judiciário.

Nesse rumo, compreende-se a necessidade de difusão da garantia da segurança jurídica, como base de sustentação da confiança e da estabilidade a ser propiciada pela estrutura política do Estado Democrático de Direito, o qual, a seu turno, posiciona a jurisdição como última linha de racionalidade do sistema (político).

À sintonia, malgrado o cipoal de disputas que fragilizam a consolidação do Estado Democrático de Direito, enxergo papel crucial a ser desempenhado pela Defensoria Pública. Especialmente ao assumir o protagonismo que lhe cabe, compondo sua identidade e engrenando seus objetivos institucionais, para catalizar a solução extrajudicial dos conflitos e a coletivização das demandas, consoante a abordagem dos tópicos anteriores, em convergência com a afirmação do Estado Democrático de Direito, a garantia do devido processo legal, a promoção dos direitos humanos e a decisiva redução das desigualdades sociais, como expressão não só do regime democrático mas também da primazia da dignidade da pessoa humana.

5. CONCLUSÃO

Sintetizando, o que aqui se defende é a percepção de que, com a LC 132/09, nossa identidade institucional passou a possuir o color mais forte da técnica processual avançada, que visa à coletivização das demandas, como definição dos interesses prioritários da coletividade; e prioriza a solução extrajudicial dos conflitos, com o fito de começar a difundir um mínimo senso comum de segurança jurídica, a par da afirmação do Estado Democrático de Direito.

¹⁶ FERRAJOLI, Luigi. O Estado de Direito entre o passado e o futuro, in COSTA, Danilo; e ZOLO, Pietro. **O Estado de Direito: história, teoria, crítica**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 417-419.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: Lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995.

COSTA, Domingos Barroso da; E GODOY, Arion Escorsin de. **Tribuna da Defensoria – Defensoria precisa definir identidade para não se prender ao passado**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-21/tribuna-defensoria-defensoria-de-finir-identidade-nao-prender-passado>>. Acesso em: 08 ago. 2015.

DVD Magister. Porto Alegre: Magister, Abr-Maio de 2015.

FERRAJOLI, Luigi. O Estado de Direito entre o passado e o futuro, in COSTA, Danilo; e ZOLO, Pietro. **O Estado de Direito**: história, teoria, crítica. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

RAGAZZI, José Luiz; HONESKO, Raquel Shlommer; E LUNARDI, Soraya Gasparetto. In: NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano et al. (Coordenador). **Manual de Direitos Difusos**. 2ª ed. São Paulo: Verbatim, 2012.

SILVA, Franklyn Roger Alves. **Tribuna da Defensoria – Defensoria Pública hoje tem papel de “amiga” do ordenamento jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-11/tribuna-defensoria-defensoria-publica-hoje-papel-ami-ga-ordenamento-juridico>>. Acesso em: 13 ago. 2015.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.243.887/PR**. Corte Especial. Relator: Min. Luís Felipe Salomão. Brasília, DF, 19 de outubro de 2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 15 ago. 2015.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. 3.943/DF**. Plenário. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Brasília, DF, 7 de maio de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 09 ago. 2015.

A DEFESA DE ADOLESCENTES ACUSADOS DA PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO SOB A ÓTICA DO DIREITO LABORAL E INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

EUFRASIA MARIA SOUZA DAS VIRGENS
RODRIGO AZAMBUJA MARTINS

Sabemos que em matéria de Direito da Criança e do Adolescente vivemos ainda uma grande distância entre a lei e a realidade. Desde 1988, com a promulgação da Constituição da República iniciamos uma nova fase, sendo o artigo 227 referido pelo jurista argentino Emilio García Méndez como “uma síntese admirável da futura Convenção, que na época circulava na forma de um anteprojeto entre os movimentos que lutavam pelos direitos da infância”¹.

Com a promulgação da Lei 8069/90 o Brasil adequa a legislação sobre infância à Convenção sobre Direitos da Criança da ONU de 1989, ratificada também em 1990, promovendo a mudança do paradigma da situação irregular para a proteção integral, considerando criança e adolescente como sujeitos de direitos, inclusive à defesa quando da imputação de ato infracional.

Diuturnamente deparamo-nos com a tarefa de defender adolescentes pela prática de ato infracional análogo ao crime de tráfico e/ou associação para esse fim. Inúmeras são as teses jurídicas firmadas a respeito, não se pretendendo com esse singelo trabalho repisá-las. Ao revés, busca-se reordenar a defesa, agregando-se aos inúmeros e já existentes argumentos favoráveis ao adolescente representado, um olhar laboral sobre a questão.

Assim o fazendo, busca-se enfrentar a problemática através de um viés interdisciplinar (penal juvenil, laboral, internacional dos direitos humanos), expandindo a atuação da Defensoria Pública, encarada não apenas como instituição encarregada do exercício da defesa processual de adolescentes processados, mas também como ator do sistema de garantia e promoção de direitos, notadamente a partir do enfrentamento ao trabalho infantil e proteção ao trabalhador adolescente.

Com efeito, na esmagadora maioria dos casos, adolescentes são cooptados por grandes organizações criminosas para funcionarem como mão-de-obra barata dessa perigosa e altamente rentável atividade.

No livro Díficeis ganhos fáceis – drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro, fruto de pesquisa para dissertação de mestrado em História na Universidade Federal Fluminense, com prefácio de Alessandro Baratta, a Professora Vera Malaguti Batista apresenta dados estatísticos do envolvimento de adolescentes na cidade do Rio de Janeiro em atos ligados ao tráfico ou consumo de drogas, na ocasião 49% dos adolescentes no sistema socioeducativo respondiam por atos análogos a tráfico (38%) ou porte de drogas (11%).

¹ Infância, lei e democracia: uma questão de justiça, publicado no livro coletivo “Infância, lei e democracia na América Latina. García Méndez/Bellof, editoria Temis – Ediciones Depalma, Santa Fé de Bogotá, Buenos Aires, 1998”.

Importante destacar a atualidade da pesquisa e as constatações da Professora Vera Malaguti: “o processo de demonização das drogas, a disseminação do medo e da sensação de insegurança diante de um Estado corrupto e ineficaz, vai despolitizando as massas urbanas brasileiras, transformando-as em multidões desesperançadas, turbas linchadoras a esperar e desejar demonstrações de força”².

Outra importante pesquisa sobre a realidade dos adolescentes no sistema socioeducativo, em especial aqueles responsabilizados pela prática de ato análogo a tráfico de drogas foi realizada pelo doutor em Sociologia Diogo Lyra na importante obra A República dos Meninos: juventude, tráfico e virtude, Rio de Janeiro, Mauad X/Faperj, 2013, onde se destaca as seguintes considerações:

A maioria dos adolescentes do Criad Nova Iguaçu, quase 70%, estava em sua primeira passagem pelo sistema socioeducativo quando as entrevistas foram feitas. Resgatando as percentagens etárias, encontraremos também quase 70% do total de jovens do Criad com idade entre 17 e 18 anos. A apresentação desses dados não é trivial. Ela sugere o ponto ótimo de uma necessidade de independência. Não é por menos que 90% desses garotos estão lá por crimes contra o patrimônio ou aqueles relacionados a drogas, atividades que são encaradas por eles como uma espécie de trabalho, assalariado no caso dos traficantes e autônomo para os assaltantes³.

Nas entrevistas com adolescentes na unidade do DEGASE de cumprimento de medida de semiliberdade, atualmente designada como CRIAAD (Centro de Recursos Integrados de Atendimento ao Adolescente), na pesquisa acima mencionada, destacam-se:

- P. Qual a diferença entre trabalhar no lava-jato e trabalhar na boca?
- R. No lava-jato eu ficava bolado porque às vezes tinha que lavar carro de polícia. Vai muita polícia assim, esses negócio. Aí eu tinha que lavar a viatura. Os maluco “ah. Tá lavando carro de verme”! Ficavam zoando... vou fazer o quê? É o serviço! Tinha que dirigir o carro, nego passava “ah, tá dirigindo carro de verme”!
- P. Tinha diferença como o chefe te tratava e como o gerente te tratava?
- R. Não, era igual. A mesma humildade, a mesma tranquilidade. O cara era maneiro.
- P. Você já trabalhou em outra parada?
- R. Já, já, eletricista.
- P. Já trabalhou em alguma parada que você odiava?
- R. Não.

Continua o referido autor:

- “Em muitos casos a palavra “trabalho” encontra-se mais associada às atividades ilícitas desempenhadas pelo jovem que a um emprego convencional:
- P. Você já trabalhou antes?
- R. Na boca?
- P. Não, trabalho normal...
- R. Não... uns tempos aí que eu tava trabalhando com um cara lá de ajudante de pedreiro lá, trabalhava com ele lá.

² Díficeis ganhos fáceis – drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro, Revan, 2003, pág. 35.

³ Lyra, Diogo. A República dos Meninos: juventude, tráfico e virtude, Rio de Janeiro, Mauad X/Faperj, 2013, pág. 57.

É muito importante reter essa indiferenciação do jovem quanto à essência do trabalho, pois é a partir dela que podemos compreender alguns dos elementos fundamentais de seu processo de adesão. Por um lado, o “mundo do trabalho” e o “mundo do crime” são alocados pelo jovem em duas esferas distintas de realização. O primeiro é uma atividade da “pista” ou do “asfalto”, representações da cidade cuja conotação é a da ordem social vigente e universal. Ao segundo está associada a vida no morro, que transcorre num ritmo particular e com regras diferenciadas. Para o garoto pobre da favela, esses mundos possuem formas de inserção e captação de recursos específicas, mas que se diferenciam apenas quanto ao espaço simbólico no qual se inserem, pois ambas são percebidas como manifestações legítimas de incremento da autonomia pessoal.⁴

Mais adiante, discorrendo sobre os assalariados do 12, em referência ao artigo da Lei 6368/76, posto que a atual lei que trata sobre drogas (11.343/2006) é posterior ao trabalho aqui citado, o sociólogo Diogo Lyra assim pontua:

Ao analisar os frames dos meninos sujeitos-homem sobre o trabalho, argumentei que tanto a esfera de realização do morro quanto do asfalto representam para ele oportunidades legítimas de promoção de sua autonomia. Dessa forma, tanto o emprego convencional quanto as atividades criminais poderiam ser reduzidas a um sentido comum de “trabalho”, isto é, “uma aplicação das forças e faculdades humanas para alcançar um determinado fim”. Entretanto, se existe uma atividade da esfera de realização do morro equiparável ao mundo do trabalho convencional, essa atividade é o comércio local de drogas. Basta que observemos as características centrais da atividade para que as semelhanças entre o assalariado do 12 e o assalariado comum tornem-se evidentes. Se isolarmos o contexto de violência de suas outras características, teremos trabalhadores que acordam cedo, dirigem-se ao local de trabalho, param no intervalo do almoço, continuam trabalhando até retornarem para o lar, tarde da noite, e tudo isso por um rendimento mensal que gira em torno de um a três salários mínimos. Com os ganhos de seu labor, sustentam a casa, os filhos, reforçam a renda dos pais humildes e adquirem alguns pequenos bens, nem sempre custosos, mas de alto valor simbólico para suas vidas. Estes são os assalariados do 12.

- P: Como era seu dia a dia?
- R: De manhã eu acordava, tomava café e ia pra boca. Ficava lá o dia todo.
- P: Na boca você trabalhava todo dia?
- R: Trabalhava todo dia.

Em razão desse fenômeno - não exclusivo, é bem verdade, de nosso país, mas antes uma realidade internacional – tratados passaram a proteger crianças e adolescentes que se encontrem nessa situação, qualificando-a como uma das piores formas de trabalho infantil⁵.

A Convenção 182 da OIT, promulgada pelo Decreto 3597 de 2000, no artigo 3 assim dispõe:

Para efeitos da presente Convenção, a expressão “as piores formas de trabalho infantil” abrange: c) a utilização, recrutamento ou a oferta de crianças para a realização para a realização de atividades ilícitas, em particular a produção e o tráfico de entorpecentes, tais com definidos nos tratados internacionais pertinentes;

⁴ op. Cit., pág 118.

⁵ A convenção utiliza-se da expressão criança para designar todas as pessoas com menos de 18 anos de idade, à semelhança do que faz a Convenção sobre Direitos da Criança, promulgada pelo Decreto 99.710. A distinção realizada pelo ECA entre crianças e adolescentes é disposição exclusiva do direito nacional/interno, de modo que não bloqueia a aplicação dessas regras aos maiores de doze anos, afinal a diferenciação é desconhecida pelo direito internacional.

Como forma de combate a essas graves violações de direitos humanos da população juvenil, expostas a inúmeros riscos ao serem utilizadas como trabalhadoras nessas atividades extremamente perigosas, o tratado impõe aos signatários inúmeras obrigações em ordem a garantir seu efetivo cumprimento, das quais não se exclui o estabelecimento de sanções criminais (art. 7º).

Ressai evidente, entretanto, que as indigitadas penas somente podem ser impingidas àqueles que recrutam crianças para o exercício das atividades perigosas, e não às vítimas desse comportamento.

A análise do art. 7º não deixa qualquer dúvida a respeito, uma vez que estruturada em dois números, ambos contendo obrigação aos Estados signatários do pacto. Entretanto, apenas o número 2 prevê obrigações relacionadas às crianças vítimas, dentre as quais não está a aplicação de sanções criminais, mas sim medidas de proteção:

Artigo 7, número 2: Todo Membro deverá adotar, levando em consideração a importância para a eliminação de trabalho infantil, medidas eficazes e em prazo determinado, com o fim de: a) impedir a ocupação de crianças nas piores formas de trabalho infantil; b) prestar a assistência direta necessária e adequada para retirar as crianças das piores formas de trabalho infantil e assegurar sua reabilitação e inserção social; c) assegurar o acesso ao ensino básico gratuito e, quando for possível e adequado, à formação profissional a todas as crianças que tenham sido retiradas das piores formas de trabalho infantil; d) identificar as crianças que estejam particularmente expostas a riscos e entrar em contato direto com elas; e, e) levar em consideração a situação particular das meninas.

A referida constatação é reforçada ao analisarmos a Recomendação 180 da OIT, complementares da Convenção 182. Com efeito, são programas de ação para eliminação do trabalho infantil, dentre outros, “impedir a ocupação de crianças nas piores formas de trabalho infantil ou retirá-las dessas formas de trabalho, **protegê-las** de represálias e garantir sua reabilitação e inserção social através de medidas que atendam a suas necessidades educacionais, físicas e psicológicas” (art. I, n. 1, ‘b’).

De outro lado, ao referir-se à criminalização de condutas, a normativa internacional afirma que os membros do pacto devem estipular penas para as hipóteses de “utilização, recrutamento ou oferta de criança para a realização de atividades ilícitas, em particular para a produção e tráfico de entorpecentes, tais com definidos nos tratados internacionais pertinentes, ou para a realização de atividades que impliquem o porte ou o uso ilegais de armas de fogo ou outras armas” (art. III, n. 12, ‘c’), tudo a reforçar que o sancionamento deve ser dirigido aos imputáveis que exploram a força de trabalho de crianças e adolescentes para prática dessas atividades criminosas e não sobre essas, dignas exclusivas de medidas de proteção, destinadas a garantir sua reabilitação e inserção social.

Observa-se, ademais, que tanto a Convenção como a Recomendação encerram norma de proteção aos direitos humanos de crianças, cujo direito ao crescimento e desenvolvimento saudável é gravemente comprometido quando inseridas no contexto do trabalho infantil. Assim, ao menos *status* supralegal é de se conferir à normativa internacional (conforme decidido no RExt 466.343, Gilmar Mendes), de modo que estão bloqueados os efeitos de qualquer legislação que pretenda/autorize o sancionamento de crianças pela prática de fatos definidos como pior forma de trabalho infantil, afinal essa solução apenas é admitida/imposta para o sujeito que recruta a mão-de-obra.

Nem se argumente que as medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente correspondem às medidas de proteção que devem os Estados Partes do tratado adotar para atingir a reabilitação e reinserção social das crianças vítimas, ou retirá-las dessas formas de exploração.

Com efeito, uma interpretação desavisada da legislação infantojuvenil pode concluir que a privação de liberdade desses sujeitos especiais de direito irá retirá-los do ambiente pernicioso em que se encontram, afinal permanecerão privados de liberdade em centros de detenção juvenil, e ali não mais serão alvo das organizações criminosas que exploram sua força de trabalho. Ademais, em tese, nesses centros de privação de liberdade participarão de atividades educativas e profissionalizantes, de lazer e culturais, de maneira que estar-se-ia promovendo sua reinserção social (art 123, parágrafo único, e art. 124, XI, XII).

Ocorre que, mesmo abstraída a discrepância entre a lei e realidade, diante da calamitosa situação experimentada pelo sistema socioeducativo nacional, a referida interpretação confere caráter exageradamente protetivo às medidas socioeducativas, transformando sua natureza de autênticas sanções penais juvenis, de sorte que deve ser veementemente rechaçada.

A simples leitura dos artigos 112 a 125 da Lei 8069/9, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, indica que o legislador confere principalmente caráter expiatório às medidas socioeducativas, pois adota, por exemplo, como critério para gradação de sua imposição circunstâncias relacionadas à reprovabilidade do comportamento do adolescente (grave ameaça, violência, reiteração do cometimento de infrações graves), ao invés de conferir preponderância, neste particular, à avaliação de suas condições psicossociais.

Importante destacar, ainda, conforme o artigo 103 do referido diploma legal, que o ato infracional é a conduta descrita como crime ou contravenção, havendo, assim, que estar sujeita a imposição de medidas socioeducativas aos princípios constitucionais e legais de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Nesse sentido é a orientação do Superior Tribunal de Justiça, que acertadamente entende que as medidas socioeducativas possuem inegável caráter retributivo. Veja-se, a propósito, as irretocáveis considerações traçadas pelo Min. Félix Fischer em voto proferido no recurso especial nº 226.379/SC:

Os que repudiam a aplicação da prescrição em sede de ato infracional justificam o posicionamento ao fundamento de que as medidas sócio-educativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente não têm a mesma natureza jurídica das penas estabelecidas no ordenamento jurídico-penal. Entretanto, uma análise contextual e teleológica de tais medidas leva inevitavelmente a conclusão diversa. De ver-se que os infratores são submetidos às normas configuradoras de injustos para a caracterização do denominado ato infracional (art. 103 do ECA), sujeitando-se, pois, a medidas restritivas de direitos e privativas de liberdade, às vezes, na prática, até mais gravosas que as impostas aos imputáveis. Portanto, não se pode negar que as medidas sócio-educativas têm, na realidade, uma certa conotação repressiva, ainda que formalmente sejam preventivas. Amaral e Silva, nobre Desembargador do e. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, em palestra proferida na Universidade de Brasília, no ‘Colóquio Internacional – Defesa de Direitos dos Adolescentes: A Contribuição da Universidade’, teceu importantes considerações sobre a questão da natureza das medidas sócio-educativas:

‘Não tenho a menor dúvida: juridicamente consideradas, as medidas sócio-educativas são retributivas, pedagógicas e, inclusive, repressivas. São retributivas por que constituem resposta à prática de um ato infracional, portanto legalmente reprovável.

Só o autor do ato infracional (eufemismo que corresponde a crime ou contravenção penal – ECA, art.103), pode ser submetido (apenado) à uma medida sócio-educativa.

Não se olvide: as medidas são impostas coercitivamente.

Não se diga que a possibilidade da remissão, da não imposição de qualquer medida ou a faculdade que tem o Juiz de aplicar medidas de proteção retiram o caráter retributivo das medidas sócio-educativas, porquanto essas providências despenalizantes nada têm com a natureza da medida. Existem, inclusive, no Direito Penal Comum: a suspensão condicional do processo, da pena, o perdão judicial etc...

O caráter retributivo é visível na mais branda das medidas – a advertência -, onde o Juiz admoesta, vale dizer, avisa, adverte, repreende. São pedagógicas, porque têm caráter eminentemente educativo, mas são repressivas (do latim, repressio, de reprimere – reprimir, impedir, fazer cessar).

O caráter repressivo das medidas sócio-educativas não reflete o sentido vulgar da palavra, mas o significado técnico-jurídico de “oposição”, “resistência”, “impedimento”.

Como explica De Plácido e Silva no Vocabulário Jurídico:

“As medidas impostas para reprimir podem chegar até o castigo. Mas, juridicamente, repressão não é castigo: é meio de fazer cessar, de fazer parar, de impedir ou de moderar adolescentes em conflito com a lei e a sociedade”.

As medidas sócio-educativas visam prevenir e reprimir a delinquência juvenil, vale dizer, fazê-la parar relativamente ao agente e impedir ou moderar o fenômeno em relação aos demais adolescentes.

Admitir o caráter repressivo, penal especial (diferente do penal comum dos adultos), insisto, é útil aos direitos humanos de vítimas e vitimizadores.

É necessário superar o viés da “proteção”: ciente o aplicador da medida que, além de imposta, é repressiva, redobrar-se-á em cautelas para não impô-la sem critérios da fundamentação da despenalização, da excepcionalidade, da legalidade, da brevidade, da proporcionalidade e da resposta justa e adequada.

Despenalização concretizada pela remissão pura e simples.

Proporcionalidade para impedir a imposição de medida severa por fato irrelevante. Como as penas criminais, as medidas sócio-educativas são restritivas de direito (advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida) e privativas de liberdade (semiliberdade e internação).

Ademais, com o advento da Lei 12.594/2012 restou reafirmada a característica principal das medidas socioeducativas: retribuição pela prática de uma conduta típica e antijurídica com objetivos de responsabilização do adolescente e desaprovação de seu comportamento (art. 1º, § 2º I e III).

Tem inteira razão, portanto, João Batista Costa Saraiva quando afirma que o Estatuto impõe sanções aos adolescentes autores de ato infracional, aptas até a limitar temporariamente a liberdade de jovens, sendo inegável seu conteúdo aflitivo⁶. Por certo esta carga retributiva se constitui em elemento pedagógico essencial à proposta socioeducativa, afinal é através da desaprovação do comportamento que se espera a educação do adolescente e a não reiteração infracional.

6 Adolescentes em conflito com a Lei: da indiferença à proteção integral. Uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil, 4ª. Edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, pp. 107/108.

Nesse sentido, Anabela Miranda Rodrigues afirma que se encontrando o adolescente a aprender a ser ator social, e estando a sua personalidade ainda em formação, o Estado tem o direito/dever de intervir nesse processo de aprendizado, sempre que este praticar ato ofensivo aos bens jurídicos essenciais da comunidade⁷. Ou seja, é a ofensa a bens jurídicos atrelada ao direito/dever de educar jovens que legitima a imposição de medidas socioeducativas.

Entretanto, como vimos, a Convenção 182 da OIT determina aos Estados partes a criminalização de agentes que exploram a mão-de-obra infantil, determinando, em relação a esses, a adoção de medidas de proteção. Ressai evidente, portanto, que a solução para essas hipóteses é a aplicação de medidas de proteção previstas no art. 101 da Lei 8069/90.

A questão igualmente pode ser analisada sob o prisma da tipicidade penal. Com efeito, pressuposto da aplicação de medidas socioeducativas é a prática de um ato infracional, assim definido como conduta praticada pelo adolescente que corresponda a crime ou contravenção.

A conduta típica é aquela que reúne todos (ou parte no caso de delitos tentados) os elementos de determinada norma incriminadora. Entretanto, no caso em exame depara-se com verdadeira contradição, uma vez que, à primeira vista, o comportamento do adolescente é, a um só tempo, definido como uma das piores formas de exploração do trabalho infantil, e também como delituoso. O adolescente, se admitida a tipicidade da conduta, ostentaria a dupla e paradoxal condição de vítima e autor de ato infracional.

Não pode ser reconhecido como típico o comportamento de adolescente autor de ato infracional análogo a tráfico praticado no contexto de exploração de trabalho infantil, sob pena de o mesmo ostentar características completamente antagônicas, e se houver tipicidade ao menos a culpabilidade deve ser afastada em razão da falta de políticas públicas no sentido da proteção desses adolescentes contra uma das piores formas de trabalho infantil, de acordo com a Convenção 182 da OIT, ratificada pelo Brasil.

Diante de tudo quanto foi exposto, temos que a Defensoria Pública, encarada como expressão do regime democrático e instituição efetivadora de direitos humanos, deve passar a realizar a defesa de adolescentes acusados da prática de ato infracional análogo ao crime de tráfico orientada não apenas para efetivação de garantias processuais (gerais e especiais aplicáveis a esses sujeitos especiais de direitos), mas também do direito social ao trabalho, aqui compreendido na vertente em que interdita por completo a exploração da mão-de-obra infantil em atividades relacionadas ao cultivo e produção de substâncias entorpecentes, do que decorre a irresponsabilidade penal juvenil dos adolescentes trabalhadores que se encontrem nessa condição.

7 Repensar o direito de menores em Portugal – Utopia ou Realidade?, em Revista Portuguesa de Ciência Criminal, n. 7, Coimbra: Coimbra editora, 1997, p. 370.

O QUE FAZER DE NOVO NA TUTELA COLETIVA? UMA RECONSTRUÇÃO DOS INSTRUMENTOS DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA NO PLANO DOS DIREITOS COLETIVOS

FABIO DE SOUZA SCHWARTZ

I – INTRODUÇÃO

Nos últimos dois anos a vocação coletiva da Defensoria Pública sofreu um salto institucional inimaginável, fruto de um amadurecimento dos membros e do aprimoramento do modo de se prestar assistência jurídica.

O processo de fortalecimento constitucional da Defensoria Pública, iniciado em 2004, teve sua maior repercussão no texto da Emenda Constitucional n. 80/14 que fortaleceu a disciplina da tutela coletiva da Defensoria Pública, reconhecendo sua legitimação no *caput* do art. 134.

É verdade que mesmo antes da Emenda Constitucional n. 80/14, não se podia deixar de reconhecer que a Lei Complementar nº 80/1994 e suas alterações posteriores promoveram verdadeira metamorfose da Defensoria Pública, fortalecendo o papel da Instituição no cenário jurídico.

Querer fechar os olhos para o fato de ser o Defensor Público agente político de transformação social, cuja função é a de conscientização da cidadania e a defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos é pura ignorância.

O acesso à justiça não é simplesmente o acesso aos tribunais, mas um leque de medidas tendentes a garantir uma vida mais adequada entre a coletividade, permitindo que todas exerçam e tenham seus direitos respeitados.

O julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 3943) no sentido de sua improcedência, foi uma grande vitória da Defensoria Pública no plano do STF. O argumento meritório da decisão pautou-se no fato de que o constituinte, ao editar a Emenda Constitucional n. 80/14, buscou reforçar a missão institucional da Defensoria Pública de efetivação do acesso à justiça, além de buscar, por meio da tutela coletiva, a promoção de políticas públicas diante das omissões estatais.

Arrematou-se ainda que a pertinência entre o ajuizamento da ação civil pública e a legitimação da Defensoria Pública limitar-se-ia apenas a verificação de que os beneficiários da decisão estariam enquadrados nas suas funções institucionais, não sendo pertinente a limitação quanto ao aspecto econômico.

Ademais, a Constituição Federal não teria norma prevendo que a legitimidade do Ministério Público seria exclusiva, o que afastaria a pretensão da CONAMP de limitar a legitimação da Defensoria Pública.

A par dos avanços constitucionais, o prestígio do novo Código de Processo Civil à Defensoria Pública é evidente. O legislador reforça a sua vocação para a tutela coletiva e para a uniformização da jurisprudência através de dois novos institutos, um deles sem precedente no direito brasileiro.

A legitimidade extraordinária da Defensoria Pública ganha mais duas novas vertentes, através da possibilidade de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 977, III do CPC/15) e do incidente de assunção de competência (art. 947, §1º do CPC/15).

Em breve síntese, o propósito destes dois incidentes é o de racionalização e uniformização da jurisprudência, através do efeito vinculante da tese jurídica neles fixada. A concepção de um sistema de prestígio da uniformização de entendimentos, através da função nomofilática dos tribunais é ainda mais latente no diploma adjetivo civil, especialmente se analisada a redação do art. 926.

Outro avanço do novo Código de Processo Civil foi a ampliação da hipótese de atuação do *amicus curiae*, não mais restrita a processo objetivo de controle de constitucionalidade previsto na Lei n. 9868/99.

Apesar da limitada hipótese de atuação do *amicus curiae* prevista no art. 7º, §2º da Lei n. 9.868/99 a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça já vinha admitindo, com certo temperamento, a participação da Defensoria Pública como amiga da corte.

As novas funções e legitimações previstas no CPC/2015 são a prova viva de que a Defensoria Pública assume um novo papel no ordenamento jurídico, o que significa reconhecer que a figura do *amicus curiae* merece interpretação ampliada, potencializando a atuação da Defensoria Pública.

Percebida a vertente coletiva assumida pela Defensoria Pública parece-nos necessária a reflexão atinente a maneira de se prestar assistência jurídica nesta área, especialmente no que toca a eficiência do serviço público e da proteção aos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Os novos instrumentos processuais que conferem legitimidade extraordinária a Defensoria Pública precisam ser bem absorvidos pela instituição, de modo que o debate institucional e a troca de experiências será de vital importância na construção da nova identidade da instituição de promoção de direitos humanos e assistência jurídica integral e gratuita.

Falar em Defensoria Pública como metagarantia significa transcender a visão da instituição como órgão de prestação de assistência judiciária, visão ultrapassada e anacrônica ao texto constitucional.

II – A SEDE JURÍDICA DA RECOMENDAÇÃO ADMINISTRATIVA E SUA UTILIDADE PARA AS POTENCIAIS VIOLAÇÕES DE DIREITOS COLETIVOS

No sistema de defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, os instrumentos dispostos aos legitimados não se resumem ao compromisso de ajustamento de conduta e a própria ação coletiva, ambos com nítido caráter repressivo.

Ao desempenhar sua legitimação, a Defensoria Pública deve ser capaz de agir de forma preventiva, de modo a evitar futuros danos coletivos que possam ser causados a partir de atos praticados danosos no seio da sociedade.

É por esta razão que a Defensoria Pública deve se utilizar do expediente denominado “Recomendação Administrativa” com o propósito de traçar diretrizes que orientem os pretensos causadores de danos coletivos, de modo a assumir obrigações de fazer e não fazer a evitar a ocorrência de danos, ainda que estas medidas dependam da discricionariedade da administração pública ou da intervenção judicial posterior.

O fundamento normativo da Recomendação Administrativa se extrai do art. 134 da CRFB quando confere a Defensoria Pública a defesa dos direitos coletivos, bem como do art. 4º, VII da LC n. 80/94 quando se utiliza da expressão “todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos”. A expressão “espécies de ações” merece leitura ampliada, não se restringindo apenas às demandas, mas todas as medidas aptas a defesa dos interesses coletivos da sociedade, até porque, pela teoria dos poderes implícitos, quem pode o mais pode o menos.

Se a lei confere à Defensoria Pública os instrumentos da tutela coletiva como o compromisso de ajustamento de conduta e a própria ACP, de igual modo deve ser assegurada a utilização do expediente extrajudicial.

A Recomendação se constitui como um ato administrativo emanado da Defensoria Pública que realizará a exposição dos fatos, a qualificação jurídica dos temas nela versados e a posição institucional, indicando qual postura deve ser adotada, sem ostentar caráter vinculativo, mas com a advertência de que a inobservância do enunciado lá proposto pode significar o ajuizamento de ação coletiva.

Nas palavras de Fredie Didier Jr. a recomendação tem¹:

[...] eficácia admonitória, uma vez que, sendo exaradas do órgão que tem legitimação para o ajuizamento das ações coletivas e da persecução penal, servem para comunicar a necessidade de adequação das condutas ao disposto na legislação antes do advento de atos ilícitos que poderão gerar a responsabilização.

O caráter preventivo é elemento essencial para a utilização da recomendação. Uma vez ocorrido o ato ilícito, não restará outra saída a Defensoria Pública senão a realização do termo de ajustamento de conduta ou o ajuizamento da ação coletiva.

Uma vez descumprida a recomendação, em virtude da ocorrência do dano coletivo, a Defensoria Pública poderá analisar a pertinência do compromisso de ajustamento de conduta ou o próprio ajuizamento da ação coletiva.

No âmbito do Rio de Janeiro, a Defensoria Pública regulamentou a figura do Procedimento de Instrução por meio da Resolução n. 382/07. Na Resolução n. 646/12, instituiu-se o Cartório Unificado da Tutela Coletiva de Núcleos Especializados, enquanto que a o tombamento eletrônico dos procedimentos ficou a cargo da Resolução n. 647/12. O objetivo do procedimento de instrução é o de arrecadar elementos probatórios para a tutela coletiva, sendo também o instrumento adequado para a formulação da Recomendação Administrativa.

¹ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 255.

Lamentavelmente não há uma norma interna que discipline e incentive a utilização da recomendação administrativa, não obstante diversos órgãos já a empregaram na sua rotina institucional.

A nosso ver, torna-se necessário que as Defensorias Públicas regulamentem internamente o método de elaboração das recomendações, de modo a potencializar a tutela coletiva que é um norte de atuação da Defensoria Pública, nos termos do art. 106-A da LC n. 80/94.

O art. 4º, II da LC n. 80/94 reconhece o caráter prioritário da solução extrajudicial dos litígios, o que significa o dever institucional de se empregar medidas e instrumentos que evitem o ajuizamento de demandas perante o Poder Judiciário.

A legitimidade da Defensoria Pública para a tutela coletiva compõe não apenas o ajuizamento da ACP, mas a possibilidade de utilização de todos os instrumentos do microsistema.

III – A UTILIZAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PREPARATÓRIOS PARA A INSTRUÇÃO DA AÇÃO COLETIVA – O INQUÉRITO CIVIL

A Lei n. 7.347/85 somente prevê a possibilidade de deflagração de Inquérito Civil por parte do Ministério Público. A doutrina e a jurisprudência, infelizmente, vêm considerando como sendo ato privativo do parquet, excluindo até mesmo outros órgãos públicos desta possibilidade, tal qual a Defensoria Pública.

Hugo Nigro Mazzilli conceitua o inquérito civil como *“investigação administrativa prévia a cargo do Ministério Público, que se destina basicamente a colher elementos de convicção para que o próprio órgão ministerial possa identificar se ocorre circunstância que enseje eventual propositura de ação civil pública ou coletiva”*².

Não obstante, o inquérito civil, além de ser um procedimento para instruir ação civil pública, também se constitui em valioso instrumento para fornecer os parâmetros necessários para a elaboração de um Termo de Ajustamento de Conduta, sendo certo que, quanto a este último instrumento, a norma específica foi explícita em legitimar a Defensoria Pública.

José Celso de Mello Filho quando na qualidade de Assessor do Gabinete Civil da Presidência da República, assim se pronunciou no procedimento relativo ao projeto de que resultou a Lei n. 7.347/85:

Trata-se de procedimento meramente administrativo, de caráter pré-processual, que se realiza extrajudicialmente. O inquérito civil, de instauração facultativa, desempenha relevante função instrumental. Constitui meio destinado a coligar provas e quaisquer outros elementos de convicção, que possam fundamentar a atuação processual do Ministério Público. O inquérito civil, em suma, configura um procedimento preparatório, **destinado a viabilizar o exercício responsável da ação civil pública**³. Grifos nossos

2 MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Inquérito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 46.

3 *Apud* Luiz Fux, RMS 27364 – DJ 20/10/2010 – Superior Tribunal de Justiça.

Ora, não há interesse no manejo responsável das Ações Cíveis Públicas também por parte da Defensoria Pública? A Defensoria Pública, como instituição pública respeitada detém total legitimidade social para conduzir tal instrumento. Não pode prosperar o argumento de que norma restritiva de direitos não pode ter interpretação extensiva, já que a possibilidade de deflagração do inquérito civil pela Defensoria não restringiria direito algum, ao revés, é de interesse de todos de que não haja réu em uma ação civil pública açodada e temerária.

O inquérito civil é de fundamental importância para se evitar uma demanda precipitada, sendo oportuno trazer a colação os valiosos escólios doutrinários de Alexandre de Moraes, o qual ensina que *“o devido processo legal tem como corolário a ampla defesa e o contraditório, que deverão ser assegurados aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, conforme o texto constitucional expresso (Art. 5º, LV, CF/88)”*⁴.

Portanto, a questão latente é saber se os princípios do contraditório e da ampla defesa se aplicam ao inquérito civil público. Para Hugo Mazzilli, *“o inquérito civil é procedimento investigatório não contraditório; nele não se decidem interesses nem se aplicam sanções; antes, ressalte-se sua informalidade”*⁵.

Entretanto, diante do interesse do investigado em não se tornar réu injustamente, bem como diante do interesse público, não só de que sejam evitadas ações temerárias, mas que seja oportunizada a elaboração de um Termo de Ajustamento de Conduta, que irá evitar uma demanda longa e complexa, outra interpretação não pode prosperar nos dias atuais, mormente diante da onda de saída da justiça, totalmente abarrotada e emperrada com o grande volume de casos que engessam os órgãos do Poder Judiciário.

Por isso, concordamos com a percuciente observação de Ibraim Rocha, o qual entende que *“em nosso sistema jurídico as noções de processo e procedimento encontram-se por vezes tão próximas que em alguns casos fica difícil distinguir as duas figuras”*. Para o autor, é preciso fazer a distinção periférica entre os fenômenos, tal qual ocorre no direito Português, citando, em arrimo às suas assertivas, as ponderações de J. J. Gomes Canotilho de que *“Em termos genéricos o procedimento é a transformação em acto do poder legislativo (e também administrativo) ou, se se quiser, a concretização da competência legislativa (e administrativa), enquanto o processo é o modo de desenvolvimento da função jurisdicional (ou, noutra perspectiva, a concretização da competência jurisdicional)”*⁶.

Assim, é possível estabelecer distinção entre processo (judicial ou administrativo) de mero procedimento, sendo que este último não culmina em consequências jurídicas tais como decisões ou aplicação de sanções, que afetem a esfera do investigado. No que se refere à defesa da aplicação do contraditório e como seu corolário, da ampla defesa no inquérito civil, faz-se relevante transcrever a opinião de Rogério Lauria Tucci:

Ora, tratando-se de procedimento administrativo, e como qualquer outro da mesma natureza, inclui-se a sua realização na previsão contida no inciso LV do art. 5º da mesma CF. E isso significa, obviamente, que não pode ser constituído e desenvolvido sem conhecimento e participação da pessoa física ou jurídica que deva, eventual e oportunamente, sofrer os efeitos da propositura da ACP a que dirigido: iníbeo, por certo, não só o enfático enunciado do colacionado preceito constitucional, como do antecedente inciso LIV, que, regrado a inafastabilidade, em situações que tais, do devido processo legal, exige a paridade de armas entre os litigan-

4 MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p.93.

5 MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 18ª. ed. Saraiva. São Paulo: 2005, p. 391.

6 ROCHA, Ibraim. **Natureza Jurídica do Inquérito Civil Público**: Um Breve Estudo do Seu Ocaso e o Ministério Público do Trabalho. Publicada no Juris Síntese nº 31 – SET/OUT de 2001.

tes e, por via de consequência, o contraditório ínsito à ampla defesa do agente ao qual é imputado o fato ou os fatos objeto da investigação prévia (...) Tem-se, pois, à vista do exposto, como indubitável que o inquérito civil, instituído pelo § 1º do art. 8º da L. 7.347/85, e institucionalizado pelo art. 129, III, da mesma Lei das Leis nacional, será nulo ex radice, quando realizado sem que se propicie, como de mister, a participação ativa e contraditória daquele que deva sofrer os efeitos do aforamento de subsequente ACP. E até, por necessária coerência, que tal nulidade, a ser declarada de plano, acarretará a inviabilidade de ação nele fundamentada, ou seja, a extinção do processo sem julgamento do mérito, por falta de pressuposto inarredável de sua constituição e desenvolvimento válidos⁷.

Ademais, a legitimidade para a atuação da Defensoria agora tem status constitucional, após a EC 80/2014. Logo, aplica-se a famigerada “Teoria dos Poderes Implícitos”. Esta, tão decantada pelo Ministério Público para sustentar a investigação Ministerial, tem sua origem na Suprema Corte dos EUA, no ano de 1819, no precedente *McCulloch vs. Maryland*. De acordo com a teoria, a Constituição, ao conceder uma função a determinado órgão ou instituição, também lhe confere, implicitamente, os meios necessários para a consecução desta atividade. Aliás, o próprio STJ vem adotando a teoria dos poderes implícitos e relação ao Ministério Público⁸.

Ora, onde há a mesma razão, deve haver a mesma disposição. Se a Defensoria Pública não pode instaurar Inquérito Civil, então o parquet também não poderia investigar, simples assim. Esperemos para ver como a doutrina e a jurisprudência irá se posicionar doravante.

Não se pode descuidar do enfoque político-institucional que o intérprete deve fazer valer em seu mister. Assim, em linha de princípio, a exegese constitucional deve mirar a eficácia social encartada na norma. Afinal, a Constituição é meio e fim, em concomitância, do Estado e da cidadania.

É por esta razão que a Defensoria Pública precisa regulamentar o uso de instrumentos probatórios extrajudiciais, com rigor nas diligências e o controle quanto as hipóteses de arquivamento, tal qual o inquérito policial.

IV – CONCLUSÃO

A consolidação de um espaço prestigiado no microsistema da tutela coletiva revela a necessidade de a Defensoria Pública assumir um novo perfil de atuação na defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

O novo Código de Processo Civil reconhece a nova conformação constitucional da Defensoria Pública, tanto que em seu art. 185 reproduz as funções institucionais de assegurar a orientação jurídica, a defesa dos direitos coletivos e a de promover os direitos humanos.

7 TUCCI, Rogério Lauria. Ação Civil Pública: abusiva utilização pelo ministério público e distorção pelo poder judiciário. In: **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil** nº 18 - JUL-AGO/2002, pág. 5.

8 PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. BUSCA E APREENSÃO. PODERES INVESTIGATÓRIOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE INEXISTENTE. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Esta Corte assentou entendimento no sentido de que, em princípio, são válidos os atos investigatórios realizados pelo Ministério Público, cabendo-lhe ainda requisitar informações e documentos, a fim de instruir seus procedimentos administrativos, com vistas ao oferecimento da denúncia. 2. **Está implícito o poder de investigação criminal do Ministério Público, porquanto diretamente ligado ao cumprimento de sua função de promover, privativamente, a ação penal pública.** 3. Os procedimentos realizados pelo Ministério Público, na hipótese dos autos, revestem-se de legalidade, uma vez que investidos do legítimo poder de investigação e, no que tange à busca e apreensão, antecedida da necessária determinação judicial. 4. Não há que se falar em cerceamento do exercício da ampla defesa, uma vez que, nos termos da súmula vinculante nº 14 do STF, o acesso aos dados colhidos sob sigilo é restrito aos documentos já colacionados aos autos, não se estendendo às diligências ainda em curso, sob pena de tornar ineficaz o meio de coleta de prova, tal qual a busca e apreensão cuja validade discute o recorrente. 5. Recurso desprovido. (RHC 32.523/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 30/10/2014).

A reafirmação da legitimidade ampla da Defensoria Pública também se extrai do código, especialmente diante da redação do art. 139, X que estabelece como encargo do juiz, quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados elencados no CDC e na Lei da Ação Civil Pública para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva.

A ausência de limitação material e o tratamento equivalente entre a Defensoria Pública e o Ministério Público comprovam que o sistema processual caminha no sentido da maior abrangência da legitimação. A orientação jurídica a ser prestada pela Defensoria Pública por força de mandamento constitucional e legal merece maior amplitude não podendo ser interpretada como simples atividade de consultoria em favor dos usuários do serviço da instituição.

Seguindo essa linha, a utilização de todos os instrumentos da tutela coletiva permite que a proteção da sociedade, especialmente dos grupos hipossuficientes seja a mais ampla e eficaz possível.

V – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. P. 255.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 18ª. ed. Saraiva. São Paulo: 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ROCHA, Ibraim. **Natureza Jurídica do Inquérito Civil Público**: Um Breve Estudo do Seu Ocaso e o Ministério Público do Trabalho. *Juris Síntese*. nº 31 - SET/OUT de 2001.

TUCCI, Rogério Lauria. Ação Civil Pública: abusiva utilização pelo ministério público e distorção pelo poder judiciário. In: **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. nº 18 - JUL-AGO/2002.

O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E OS NOVOS INSTRUMENTOS POSTOS A DISPOSIÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA – A ATUAÇÃO INSTITUCIONAL DE ÍNDOLE OBJETIVA E SUBJETIVA NA UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

FRANKLYN ROGER ALVES SILVA

I – INTRODUÇÃO

O propósito do presente estudo é depositar um catalisador no âmbito das Defensorias Públicas, deflagrando o estímulo a discussão e reflexão do novo Código de Processo Civil à realidade institucional.

Apesar da forte participação de alguns colegas Defensores Públicos, em especial, o ilustre processualista José Augusto Garcia de Sousa, há uma apatia generalizada na depuração de vários aspectos do diploma adjetivo civil que modificaram radicalmente o papel da Defensoria Pública no ordenamento jurídico brasileiro.

Posso exemplificar a figura dos acordos processuais, da legitimidade extraordinária na jurisdição voluntária e ação possessória multitudinária, a ampliação das hipóteses de atuação do *amicus curiae* e os instrumentos de uniformização da jurisprudência conferidos a Defensoria Pública cuja abordagem pretendo esgotar neste estudo.

As novidades do CPC/15 são inúmeras e sua grande maioria reafirmam o papel da Defensoria Pública como metagarantia do ordenamento jurídico, cabendo a ela a tutela da vulnerabilidade da parcela hipossuficiente da sociedade.

No entanto, essa metamorfose institucional é muito aplaudida no plano ideológico, mas pouco digerida no campo científico, apesar da necessidade de se instalar uma profunda reflexão interna, com o fito de reforçar o caráter uno – do ponto de vista funcional – de todas as Defensorias Públicas e compreender o modo adequado do exercício destes instrumentos, sempre em vistas a potencialização das funções institucionais.

Partindo destas premissas, pretendo neste limitado espaço, propor uma breve síntese do papel institucional de construção da jurisprudência pelo CPC/2015.

II – A UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA NO NOVO CPC E O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA – O ASPECTO OBJETIVO DA ATUAÇÃO

O prestígio do novo Código de Processo Civil à Defensoria Pública é evidente. O legislador reforça a vocação institucional para a tutela coletiva e para a uniformização da jurisprudência através de dois novos institutos, um deles sem anterior equivalente no direito brasileiro.

Estas novas vertentes se escoram na possibilidade de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 977, III do CPC/15) e do incidente de assunção de competência (art. 947, §1º do CPC/15).

Em breve síntese, o propósito destes dois mecanismos é o de racionalização e uniformização da jurisprudência, através do efeito vinculante da tese jurídica neles fixada. A concepção de um sistema de prestígio da uniformização de entendimentos, através da função nomofilática dos tribunais é ainda mais latente no diploma adjetivo civil, especialmente se analisada a redação do art. 926.

Desde 2004 o ordenamento jurídico brasileiro seguiu pela via do prestígio à estabilidade das decisões judiciais, adotando caracteres da common law. Os instrumentos previstos no CPC/2015, deixam claro que o papel do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é o de construir uma jurisprudência sólida a ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, cujo estopim foi a Súmula Vinculante.

Isto significa que, a par do papel de assistência jurídica individual, a Defensoria Pública tem a missão de velar pela uniformização da jurisprudência em temas correlatos às suas funções institucionais.

Querer negar esta tendência é “pretender ser mais realista que o rei”. O art. 926 e 927 do novo Código de Processo Civil são os pilares estruturantes do sistema de uniformidade jurisprudencial brasileira, cujas vantagens são muito maiores do que o tão propalado engessamento do ordenamento jurídico.

O art. 947 admite o incidente de assunção de competência, sempre que presente relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos, deixando claro o seu §3º que o acórdão proferido vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese.

Não há dúvidas de que a Defensoria Pública deverá utilizar o instituto com o fim de buscar a uniformização da jurisprudência, especialmente nas questões de grande repercussão social, diuturnas no seu cotidiano institucional.

Há teses jurídicas desenvolvidas pela Defensoria Pública que necessitam percorrer todas as instâncias ordinárias e extraordinárias para serem reconhecidas e ainda assim, enfrentam o autoritarismo da magistratura, que insiste em negar a necessidade de busca pela estabilidade do ordenamento jurídico.

A diferença entre o incidente de assunção de competência e o de resolução de demandas repetitivas se pauta exatamente na inexistência de reprodução de processos, requisito necessário para utilização do primeiro e obstáculo do segundo.

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas se assemelha ao *Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz* do direito alemão, também conhecido como procedimento-modelo¹, cujo objetivo é o de fixação de uma tese apta a evitar a repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e também impedir ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

¹ Leonardo Carneiro Cunha também aponta a existência de institutos semelhantes, a exemplo do regime processual experimental do direito português (CUNHA, Leonardo Carneiro. O regime processual das causas repetitivas, in **Revista de Processo**, vol. 179, janeiro de 2010, Revista dos Tribunais, São Paulo. P. 146.).

Enxergadas estas linhas normativas, o primeiro passo consiste em se definir o espaço de aplicação do IRDR (apelido do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas). Não se trata de um mecanismo substitutivo da ação coletiva. Em verdade, o instituto tem caráter complementar e se presta, justamente, a preencher os espaços lacunosos, a exemplo das ações tributárias e de contribuições previdenciárias que, por força do art. 1º da Lei n. 7.347/85 não poder sem objeto de ação civil pública, bem como de outras situações que gerem repetição de demandas perante o Judiciário.

Leve-se em consideração que as questões repetitivas, do ponto de vista do direito, nem sempre versam sobre direitos individuais homogêneos, como bem advertem Leonardo Cunha² e Aluisio Mendes³.

De que adiantaria obrigar as partes a se submeter ao curso de um processo longo para apenas a nível recursal ver aplicada uma tese submetida a julgamento repetitivo. O propósito do legislador é o de antecipar a apreciação de temas que envolvam multiplicidades de demandas, racionalizando a prestação jurisdicional.

A Defensoria Pública ganha espaço no IRDR sendo, ao lado do Ministério Público, instituição legitimada para requerer a instauração, na forma do art. 977, III do novo CPC, em mais um autêntico exercício de legitimação extraordinária já que, em seu próprio nome, veiculará pretensão que alcance direito alheio.

Note-se que o juiz⁴ e o relator do recurso, assim como as partes também podem suscitar o incidente. Isto significa que a Defensoria Pública poderá participar do IRDR mediante dois caminhos, como legitimada extraordinária e como representante processual de uma parte em algum caso concreto.

Desde já é possível antever que a grande controvérsia a respeito do requerimento de instauração do IRDR situar-se-á na extensão da legitimação da Defensoria Pública. Por versar sobre tema que envolve multiplicidade de demandas, certamente estaremos diante de argumentos limitadores já utilizados no enfrentamento da atuação da instituição na tutela coletiva⁵.

Os freios visíveis e invisíveis da expansão da Defensoria Pública tornam-se frequentes e ainda mais intensos ao longo dos últimos anos, especialmente pelo incômodo causado por sua atuação eficaz.

Aluisio Mendes⁶ à época da discussão do anteprojeto do novo CPC já advertia que haveria a necessidade de se exigir a pertinência temática da Defensoria Pública para fins de instalação do IRDR. É dizer, a questão de direito deveria estar rela-

² CUNHA, Leonardo Carneiro. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas no novo código de processo civil, in **Revista de Processo**, vol. 193, março de 2011, Revista dos Tribunais, São Paulo. P. 01.

³ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; Rodrigues, Roberto de Aragão Ribeiro. Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo código de processo civil, in **Revista de Processo**, vol. 211, setembro de 2012, Revista dos Tribunais, São Paulo. P. 193).

⁴ Não nos parece haver nenhum impeditivo que o juiz ou relator possam se valer do art. 139, X do novo CPC e oficiar ao MP e Defensoria Pública sugerindo a possibilidade de instauração do incidente, apesar de na prática não haver muito sentido, já que o magistrado também pode suscitar o incidente.

⁵ “O raciocínio utilizado por Daniel Assumpção parte da solução da controvérsia acerca da extensão da legitimação, como vemos: “Para a Defensoria Pública a legitimidade deve seguir o que for estabelecido quanto a sua atuação no polo ativo da ação civil pública. Caso se entenda que a propositura da ação civil pública é função atípica da Defensoria Pública, na defesa dos hipossuficientes organizacionais, também será essa sua atuação na instauração do incidente ora analisado. Por outro lado, caso se entenda que a propositura da ação civil pública faz parte da função típica da Defensoria, na defesa dos hipossuficientes econômicos, nesse sentido estará limitada a sua atuação na instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas.” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo código de processo civil**. São Paulo: Método, 2015. P. 504).

⁶ “Quanto à legitimidade do Ministério Público e da Defensoria Pública, esta deve encontrar fundamento nas atribuições fixadas pela Constituição da República (LGL\1988\3), ou seja, o Ministério Público a possuirá quando houver relevante interesse social em jogo, ao passo que a Defensoria Pública somente poderá solicitar a instauração do incidente quando a questão jurídica for afeta aos interesses dos hipossuficientes.” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; Rodrigues, Roberto de Aragão Ribeiro. Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo código de processo civil, in **Revista de Processo**, vol. 211, setembro de 2012, Revista dos Tribunais, São Paulo.p. 194).

cionada à tutela de hipossuficientes, de modo a justificar a atuação da instituição, entendimento este também comungado por Leonardo Carneiro da Cunha⁷.

Com o respeito à posição destes estudiosos, parece-nos, especialmente, diante da decisão do STF na ADI n. 3.943, da Emenda Constitucional n. 80/14 e das modificações legislativas operadas pela LC n. 132/09 que a Defensoria Pública assume um novo papel no ordenamento jurídico não podendo limitar-se apenas a assistência jurídica de hipossuficientes no plano individual.

Em primeiro lugar, o novo Código de Processo Civil reconhece a nova conformação constitucional da Defensoria Pública, tanto que em seu art. 185 reproduz as funções institucionais de assegurar a orientação jurídica, a defesa dos direitos coletivos e a de promover os direitos humanos.

A reafirmação da legitimidade ampla da Defensoria Pública também se extrai do código, especialmente diante da redação do art. 139, X que estabelece como encargo do juiz, quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados elencados no CDC e na Lei da Ação Civil Pública para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva.

A ausência de limitação material e o tratamento equivalente entre a Defensoria Pública e o Ministério Público comprovam que o sistema processual caminha no sentido da maior abrangência da legitimação. A orientação jurídica a ser prestada pela Defensoria Pública por força de mandamento constitucional e legal merece maior amplitude não podendo ser interpretada como simples atividade de consultoria em favor dos usuários do serviço da instituição.

O papel da Defensoria Pública é muito maior, cujo percurso transita desde a educação em direitos, assim entendida como um substrato da orientação jurídica e destinada a conscientização da sociedade, de modo que todos compreendam os seus direitos sejam capazes de exercê-los e solucioná-los de forma pacífica, muitas vezes sem a intervenção do Poder Judiciário, como bem aponta Patrícia Kettermann⁸, até o exercício das diversas legitimações extraordinárias conferidas pelo ordenamento jurídico.

7 “Nesse momento, impõe-se breve referência à legitimidade da Defensoria Pública para suscitar o mencionado incidente. Sabe-se que os defensores públicos são os advogados oferecidos pelo Estado a pessoas carentes. Eles integram esse importante órgão estatal: a Defensoria Pública. A Defensoria Pública é, então, instituição essencial à Justiça, com a mesma dignidade e importância que o Ministério Público, a Advocacia Pública e a Advocacia. A atuação em favor dos necessitados é determinação constitucional, sendo que a LC 80, de 12.01.1994, é a norma regente das Defensorias Públicas da União, do Distrito Federal e dos Territórios, prescrevendo normas gerais para a organização das defensorias dos estados. Sua função é a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5.º, LXXIV, da CF/1988 (LGL\1988\3) (acesso formal à Justiça).

A Defensoria Pública tem a função típica de prestar assistência jurídica aos necessitados, representando-os em processos judiciais e administrativos. O que se questiona é se o incidente de resolução de demandas repetitivas suscitado pela Defensoria Pública deve, necessariamente, estar relacionado com alguma causa que tenha pessoa carente de recursos financeiros como parte ou que diga respeito à questão jurídica que interesse aos necessitados. Em outras palavras, o que se questiona é se a Defensoria Pública pode suscitar o referido incidente em qualquer caso ou se é preciso haver vinculação com interesse de necessitados ou com tema que lhes diga respeito.

Tudo leva a crer que a possibilidade conferida à Defensoria Pública de suscitar o incidente de resolução de causas repetitivas constitui mais uma hipótese de função típica que lhe é atribuída pelo ordenamento jurídico, havendo necessidade de o caso envolver interesses de necessitados ou versar sobre tema que a eles esteja relacionado. É preciso, em resumo, que haja a chamada legitimidade adequada ou representação adequada. A legitimidade da Defensoria Pública, para suscitar o aludido incidente, deve relacionar-se com sua função típica, definida constitucionalmente. Se, concretamente, o suscitante não ostentar legitimidade, por lhe faltar pertinência temática ou legitimidade adequada, não deve o tribunal rejeitar, desde logo, o incidente, devendo, isto sim, proporcionar prazo e oportunidade para que o requerente inadequado seja substituído por outro, adequado.” (CUNHA, Leonardo Carneiro. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas no novo código de processo civil, in **Revista de Processo**, vol. 193, março de 2011, Revista dos Tribunais, São Paulo. P. 260-261).

8 KETTERMANN, Patrícia. **Defensoria Pública**. São Paulo: Estúdio Editores, 2015. P. 30.

Há um grande obstáculo a ser superado. Como bem destaca Daniel Lévy⁹, a intenção do legislador em restringir a legitimação ampla do IRDR é a de evitar o desvirtuamento do instituto, o que significa reconhecer apenas às instituições voltadas a observância do interesse público a legitimação para sua instauração.

Os direitos fundamentais, a base da República Federativa do Brasil calcada na dignidade da pessoa humana e o objetivo de construir uma sociedade livre, justa e solidária, baseada na promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação constituem o interesse público primário a ser tutelado pelo Estado.

A Defensoria Pública não pretende ocupar o espaço do Ministério Público mas pelo contrário, o seu papel é de coexistência, diante das funções destinadas pela Constituição e pela legislação que, indiretamente versam sobre interesse público primário, principalmente diante da sua função institucional de promoção dos direitos humanos, ocupando espaços negligenciados ou não tutelados de forma adequada pelos demais personagens do sistema jurídico.

No caso da Defensoria Pública, o interesse a justificar sua participação decorrerá da interpretação de suas funções institucionais previstas na Constituição Federal, na LC n. 80/94 e na legislação estadual da respectiva instituição.

Diante destas premissas, no modelo objetivo de construção de uma jurisprudência estável, íntegra e coerente, parece-me urgente que a Defensoria Pública se organize internamente para definir os órgãos que deterão atribuição para utilização deste expediente e, principalmente, tenham aptidão para identificar teses correlatas às funções institucionais que mereçam tratamento uniforme.

Em paralelo a esta função objetiva, veremos que a Defensoria Pública também desempenhará nas demandas individuais (aspecto subjetivo) o encargo de buscar a flexibilização da jurisprudência, mediante parâmetros bem delineados, retirados do sistema da *common law*, como passaremos a tratar no tópico seguinte.

III – A OBSERVÂNCIA DA JURISPRUDÊNCIA E O PAPEL DE FLEXIBILIZAÇÃO NO DESEMPENHO DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA – O ASPECTO SUBJETIVO DA ATUAÇÃO

Fechar os olhos para o fato de que a sociedade brasileira tem adotado as regras constantes dos precedentes dos tribunais como guia de conduta para realização de atos e negócios jurídicos é completa ingenuidade do observador do sistema.

Neste ponto, a questão ganha mais relevo quando o precedente goza de certa uniformidade no ordenamento jurídico, conferindo uma maior certeza de que aquela regra jurisprudencial permitirá ao interessado recorrer ao Judiciário caso haja seu descumprimento.

9 “O § 1.º do art. 930 aponta os legitimados para propor o incidente de coletivização: o próprio juiz ou relator, por ofício, as partes, o Ministério Público ou a Defensoria Pública. O Anteprojeto, talvez por uma preocupação em não associar o incidente à ação coletiva, afasta sugestões surgidas durante as reuniões da Comissão, de dotar de legitimidade para o incidente, além das partes, os mesmos legitimados para a ação civil pública. Além de eliminar qualquer comparação, a vedação aos legitimados para a ação civil pública evita a profissionalização desses incidentes, a partir de associações que, cada vez mais, veem a sua razão de ser na propositura de demandas que, em certos casos, sequer beneficiam os seus membros. Assim, restringe-se o incidente, para que seja um instrumento restrito às partes da demanda ou aos órgãos representativos do amplo interesse público.

Note-se a legitimidade da Defensoria Pública, iniciativa salutar do Anteprojeto em busca da ampliação das funções desse órgão na sociedade brasileira, tendência que já vem sendo consagrada, inclusive com a sua inclusão entre os legitimados para a propositura de ações civis públicas.” (LÉVY, Daniel de Andrade. O incidente de resolução de demandas repetitivas no anteprojeto do novo código de processo civil: exame à luz da group litigation order britânica, in **Revista de Processo**, vol. 196, junho de 2011, Revista dos Tribunais, São Paulo. P. 171.).

Apesar da estabilidade que a jurisprudência escorada no CPC/15 pretende alcançar, a *common law* já aperfeiçoou suas bases teóricas, compreendendo que um precedente não é eterno, podendo ocorrer sua superação total (*overruling*), parcial (*overriding*) ou até mesmo a sua inadequação ao caso concreto (*distinguishing*).

Há institutos da teoria dos precedentes que explicam também a modulação temporal da jurisprudência como o *prospective overruling*. Pela referida técnica operada uma mudança no precedente com a consequente adoção de uma nova regra, o tribunal pode estabelecer que aquela alteração terá aplicabilidade apenas em casos futuros, a partir de um determinado marco temporal – na grande maioria das vezes, a data da decisão – deixando-se, até mesmo, de ser aplicada no caso paradigma, onde ainda impera a regra do precedente superado.

As mudanças sociais que acarretam a obsolescência de um precedente merecem uma especial atenção do Judiciário, uma vez que a edição de uma nova regra pode ocasionar verdadeira insegurança jurídica. O objetivo da modulação prospectiva é, exatamente, prestigiar a confiança do jurisdicionado e a segurança jurídica na sociedade.

Há quem argumente que a modulação acarretaria verdadeira injustiça a parte recorrente, pois, inobstante ver o sucesso da reviravolta jurisprudencial, a nova tese não é aplicada ao seu caso concreto. Em verdade, contrapõe-se o interesse individual da parte processual, com as consequências advindas da repentina mudança da jurisprudência, derrubando toda a confiança que o jurisdicionado mantinha com relação àquela regra¹⁰.

Tal argumento, entretanto, não é de todo absoluto, visto que há técnicas de modulação temporal que permitem a aplicação no caso concreto em que se operou a superação da regra antiga, como forma de prestígio ao esforço da parte, assim como nos casos futuros, conservando os efeitos pretéritos do precedente superado nos demais casos concretos cujo fato origine-se em data anterior ao marco inicial estabelecido pela Corte.

O ordenamento jurídico norteamericano, em matéria de modulação temporal de efeitos de precedentes, já caminha a passos largos, a ponto de não só prestigiar a técnica de *prospective overruling*, mas também a reconhecer outras técnicas, como a sinalização (*signaling*). Por meio da técnica de aviso, o tribunal continua a aplicar a sua jurisprudência consolidada, mas sinaliza, nas decisões que aquele precedente pode ser alterado. É plenamente possível encontrar nos votos¹¹ dos membros dos tribunais opiniões no sentido de que aquela regra necessita de revisão, de sorte que as partes e o jurisdicionado são avisados de que aquele precedente pode vir a sofrer modificação.

A partir do sinal, não é dado às partes invocar o precedente superado a título de proteção a confiança¹², considerando que o Judiciário já havia se manifestado no sentido de não ser aquele precedente confiável e que sua revisão seria iminente.

10 Patricia Perrone, ao enumerar os diversos critérios orientadores da superação do precedente destaca: “Há, ainda, um terceiro critério geral orientador da revogação de julgados, que, em verdade, se subsume no segundo princípio, mas ao qual o common Law reconhece especial importância e que, talvez por isso, trata com autonomia. Ele se refere à necessidade de proteção da confiança do jurisdicionado, e estabelece que uma regra profundamente consolidada não deve ser subitamente revogada, se disso decorrerem resultados injustos ou desiguais para aqueles que confiaram nela.” (MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 252).

11 O aviso (*signaling*) constitui verdadeiro *obiter dictum* da decisão a medida em que não se presta à solução do caso concreto, mas constitui argumentação direcionada à comunidade jurídica dando notícia da possibilidade de futura alteração daquela regra.

12 “Após o aviso, porém, nenhuma confiança, ao menos justificada, pode ser utilizada como argumento para manutenção da doutrina, tanto que, muitas vezes, quando a antiga regra é invalidada, não é incomum que as cortes façam retroagir sua decisão até a data em que houve a sinalização, pois a partir daí, não se justificaria mais a confiança na regra.” (SILVA, Celso de Albuquerque. **Do efeito vinculante**: sua legitimação e aplicação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 296.).

O interesse social e a segurança jurídica passam a ser balizas fundamentais à modulação temporal da jurisprudência dominante dos tribunais superiores ou de hipóteses de processos repetitivos.

Se pelo aspecto objetivo tratado no capítulo antecedente, a Defensoria Pública teria legitimidade extraordinária para participar do processo de construção da jurisprudência estável, do ponto de vista subjetivo, esta mesma instituição velará pela superação total ou parcial da jurisprudência, inclusive propondo a modulação temporal quando pertinente, nos casos individuais postos a sua apreciação.

A amplitude de sua atuação individual permitirá identificar situações em que o precedente não seja mais adequado, cabendo a instituição buscar a rediscussão da tese jurisprudencial desde a peça inaugural (petição inicial ou contestação), prequestionando aquela nova circunstância ou tese jurídica a fim de que o tribunal competente possa reavaliar a subsistência da jurisprudência até então aplicada, evitando-se a incidência dos mecanismos de filtragem de demandas.

Do mesmo modo, quando o Defensor Público verificar que a situação da parte não corresponder exatamente a *ratio decidendi* estabelecida no julgamento, deverá, desde logo, indicar as circunstâncias particulares que distinguem aquele caso da regra posta pela jurisprudência, evitando também que os freios às demandas estabelecidos pelo CPC/2015 possam ser aplicados.

Através destas premissas percebemos o papel dúplice da instituição. Sem estar totalmente amarrada a vertente objetiva de sugestão de teses jurídicas a serem uniformizadas pelos tribunais, a Defensoria Pública também terá a missão de propor a revisão de teses jurídicas.

Inclusive, não haverá qualquer incompatibilidade em a Defensoria Pública propor a superação de jurisprudência estabilizada por iniciativa dela própria. A rigidez do processo legislativo não possui a mesma aplicabilidade na revisão da tese jurisprudencial, já que o tribunal não está vinculado a seus próprios precedentes.

A exegese do novo Código de Processo Civil é clara. O papel da Defensoria Pública é o de auxiliar na construção de uma jurisprudência estável e segura. Intrinsecamente, se extrai a margem de distinção e superação da teoria dos precedentes, papel plenamente aplicável a ela.

Creio que fora dos casos de superação ou distinção, deva o Defensor Público, pautado em sua independência funcional, se valer da prerrogativa prevista nos arts. 44, I; 89, I ou 128, I da LC n. 80/94 e deixar de patrocinar a ação ou recurso em virtude do seu manifesto descabimento, já que, em última análise, a jurisprudência pacificada e não contestada deve ser observada.

IV – CONCLUSÃO

A cultura da *civil law* enraizada no Direito brasileiro é um dos grandes obstáculos a aceitação do efeito vinculante da jurisprudência. O processo não é espaço para devaneios e opiniões pessoais.

O papel dúplice da Defensoria Pública (objetivo/subjetivo) contribuirá para que a jurisprudência se torne estável, mas seja readequada sempre que a realidade social assim exigir.

É nesta linha de pensamento que os novos instrumentos de racionalização da prestação jurisdicional devam ser empregados, sempre em vistas a construção de um sistema jurídico coerente, capaz de aplicar justiça as relações jurídicas.

Reconheço que o tema aqui abordado, especialmente quando definida a margem de recusa de atuação pautada na existência de jurisprudência consolidada, é deveras controverso, mas precisa ser discutido com urgência.

V – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CUNHA, Leonardo Carneiro. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas no novo código de processo civil, in **Revista de Processo**, vol. 193, março de 2011, Revista dos Tribunais, São Paulo. P. 260-261.

KETTERMANN, Patricia. **Defensoria Pública**. São Paulo: Estúdio Editores, 2015. P. 30.

LÉVY, Daniel de Andrade. O incidente de resolução de demandas repetitivas no anteprojeto do novo código de processo civil: exame à luz da group litigation order britânica, in **Revista de Processo**, vol. 196, junho de 2011, Revista dos Tribunais, São Paulo.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; Rodrigues, Roberto de Aragão Ribeiro. Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo código de processo civil, in **Revista de Processo**, vol. 211, setembro de 2012, Revista dos Tribunais, São Paulo.

SILVA, Celso de Albuquerque. **Do efeito vinculante**: sua legitimação e aplicação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SILVA, Franklyn Roger Alves. A mudança da jurisprudência e a modulação de seus efeitos temporais. In FUX, Luiz. **Processo constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

FEMINICÍDIO E A ASSISTÊNCIA ÀS VÍTIMAS DIRETAS E INDIRETAS PELA DEFENSORIA PÚBLICA

GRAZIELE CARRA DIAS OCÁRIZ¹

Todas as Defensorias Públicas do país já despertaram para o atendimento à mulher em situação de violência doméstica após a introdução da Lei Maria da Penha em nosso ordenamento jurídico, que prevê expressamente no art. 27 essa atribuição. Núcleos especializados estão sendo criados para atender às mulheres e em praticamente em todos os Estados há essa assistência à mulher.

A Lei Complementar n. 80/1994, com alteração trazida pela LC 132/2009, ou seja, posterior a Lei Maria da Penha, define e especifica a atribuição de atender as mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, no art. 4:

inciso XI- exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado; Inciso XVIII- atuar na preservação e reparação dos direitos de pessoas vítima de tortura, abusos sexuais, discriminação ou qualquer outra forma de opressão ou violência, propiciando o acompanhamento e o atendimento interdisciplinar das vítimas.

O Colégio Nacional de Defensores Públicos Gerais (CONDEGE) aprovou o protocolo Mínimo de Atendimento às Mulheres Vítimas de Violência Doméstica, elaborado pela Comissão de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher, visando padronizar o acolhimento e atendimento em âmbito nacional, de todas as Defensorias Públicas, buscando assegurar a defesa integral da mulher em situação de violência doméstica e familiar. Tem como objetivo humanizar os serviços prestados, evitar a revitimização e garantir os meios judiciais necessários para que se obtenha a responsabilização final dos agressores.

O papel da Defensoria Pública de garantir o acesso a essas mulheres aos direitos tem se revelado essencial, conforme revela pesquisa e dados de atendimento do disque denúncia 180², onde a Defensoria já ocupa uma das portas de entrada aos serviços de assistência da rede de proteção.

Todos os mecanismos de proteção aos direitos humanos da mulher são necessários para entender e construir esse raciocínio protecionista, especialmente dentro de nossa Instituição onde estamos habituados a pensar em direitos humanos para os réus presos e réas presas, havendo muita dificuldade institucional em entender a mulher vítima como detentora do direito de acessar o serviço da Defensoria Pública, acompanhando-a também nos processos criminais.

¹ Defensora Pública de Defesa da Mulher, atual coordenadora do Núcleo Institucional de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher (NUDEM), vice coordenadora da Comissão Especial de Defesa dos Direitos das Mulheres do CONDEGE, especialista em Direito de Família e Sucessões pela Faculdade EPD, atual presidente do Conselho Estadual dos Direitos da Mulher de Mato Grosso do Sul.

² Disponível em http://www.spm.gov.br/central-de-conteudos/publicacoes/publicacoes/2015/balanco180_2014-versaoweb.pdf acesso em 16/08/15.

O grande marco mundial para o desenvolvimento dos direitos humanos foi a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, elaborada após a 2.ª Guerra Mundial. As Nações se uniram pela primeira vez para concordar com a preservação de direitos básicos mínimos fundamentais, sendo o Brasil signatário.

Em 1951 a OIT (Organização Internacional de Trabalho) aprovou a Convenção sobre a igualdade de remuneração entre homens e mulheres.

Os Direitos das mulheres foram construídos a partir de então, mediante inúmeros pactos e tratados internacionais visando proteger os direitos fundamentais. Alguns desses foram elaborados a partir da constatação da situação de hipossuficiência e discriminação da mulher em várias partes do mundo, elaborando-se um sistema especial de proteção às mulheres.

Em 1975 realizou-se no México a I Conferência Mundial sobre a Mulher, elaborando-se a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres. Foi aprovada na Assembleia Geral das Nações Unidas por meio da Resolução 34/180, em 18 de dezembro de 1979. Assinada com ressalvas pelo Brasil em 1981, ratificada com a manutenção das reservas em 1984, entrando em vigor em 02.03.1984. Somente em 1994 o governo retirou as reservas e ratificou plenamente a Convenção.

Os objetivos dessa Convenção são a obrigação de promover a igualdade formal e material entre os gêneros e a fomentação da não discriminação contra a mulher. Prevê também a adoção temporária de ações afirmativas com vistas a promover a equidade entre os gêneros.

Em 1994 a Organização dos Estados Americanos – OEA – ampliou a proteção aos direitos das mulheres, editando a Convenção para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – Convenção de Belém do Pará.

Essa Convenção foi de suma importância porque ratificou e ampliou a declaração e o programa de Ação da Conferência Mundial de Direitos Humanos, realizada em Viena em 1993.

Entre as conquistas merece destaque a possibilidade de peticionar junto à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Disciplina diversos tipos de violência contra a mulher, no âmbito familiar, na comunidade e a perpetrada pelo Estado ou seus agentes.

A publicidade da falência do Estado quando não consegue mais proteger a mulher é levada ao conhecimento da comunidade internacional através desse peticionamento.

Além do constrangimento do Estado, a Comissão Interamericana poderá condená-lo pela afronta a direitos fundamentais, assegurados às mulheres, determinando medidas cabíveis, como, por exemplo, fixação de indenização aos familiares da vítima. Foi por essa via que o caso da Maria da Penha chegou ao conhecimento da Comissão Interamericana da OEA. Após 18 anos da prática do crime, a comissão condenou o Estado brasileiro por negligência e omissão em relação à violência doméstica e recomendou, entre outras coisas, o pagamento de uma indenização à vítima³.

³ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

Em 1994 foi realizada a Conferência Internacional sobre a População e Desenvolvimento, realizada no Cairo no Egito. Essa conferência afirmou a existência de quatro plataformas para qualquer programa de população e desenvolvimento: a) igualdade entre sexos; b) empoderamento da mulher; c) proteção dos direitos sexuais e reprodutivos e d) eliminação de toda violência contra a mulher⁴.

A IV Conferência Mundial da Mulher, realizada pelas Nações Unidas em Beijing na China em 1995, aprovou uma plataforma de atuação relativa a questão da violência doméstica.

Dentre os importantes artigos destaca-se o art. 7. Da Convenção de Belém do Pará que determina entre os deveres dos Estados signatários, incluindo-se o Brasil a partir do decreto n. 1.973 de 1.º de agosto de 1996, letra F: estabelecer procedimentos jurídicos justos e eficazes para a mulher sujeita a violência, inclusive, entre outros, medidas de proteção, juízo oportuno e efetivo acesso a tais processos.

Também na letra G esclarece: estabelecer mecanismos judiciais e administrativos necessários para assegurar que a mulher sujeita a violência tenha efetivo acesso a restituição, reparação do dano e outros meios de compensação justos e eficazes.

Tardamente⁵ surge a Lei n. 13.104/15 que entrou em vigor no dia 09 de março, que alterou o Código Penal para incluir mais uma modalidade de homicídio qualificado, o feminicídio: quando crime for praticado contra a mulher por razões da condição de sexo feminino. O § 2º-A foi acrescentado como norma explicativa do termo “razões da condição de sexo feminino”, esclarecendo que ocorrerá em duas hipóteses: a) violência doméstica e familiar; b) menosprezo ou discriminação à condição de mulher; A lei acrescentou ainda o § 7º ao art. 121 do CP estabelecendo causas de aumento de pena para o crime de feminicídio. A pena será aumentada de 1/3 até a metade se for praticado: a) durante a gravidez ou nos 3 meses posteriores ao parto; b) contra pessoa menor de 14 anos, maior de 60 anos ou com deficiência; c) na presença de ascendente ou descendente da vítima. Por fim, a lei alterou o art. 1º da Lei 8072/90 (Lei de crimes hediondos) deixando claro que o feminicídio é nova modalidade de homicídio qualificado, entrando, portanto, no rol dos crimes hediondos.

Segundo dados⁶, com uma taxa de 4,4 assassinatos em 100 mil mulheres, o Brasil está entre os países com maior índice de homicídios femininos: ocupa a sétima posição em um ranking de 84 nações (Mapa da Violência 2012 Cebela/Flacso).

De acordo com o Mapa da Violência, altas taxas de feminicídio costumam ser acompanhadas de elevados níveis de tolerância à violência contra as mulheres e, em alguns casos, são exatamente o resultado dessa negligência. Os mecanismos pelos quais essa tolerância é exercida podem ser variados, mas um prepondera: a culpabilização da vítima como justificativa dessa forma extrema de violência (fonte citada acima).

O Mapa da Violência mostrou ainda que é no ambiente doméstico que mais ocorrem às agressões contra as mulheres. No estudo, em 71,8% dos atendimentos registrados a violência aconteceu na residência da vítima e 41% das mortes femininas ocorreram dentro de casa. Em 42,5% dos casos, o agressor é o parceiro ou ex-parceiro da mulher. Na faixa entre os 20 e os 49 anos, esse percentual salta para 65%.

⁴ CAVALCANTI, Stela Valéria. **Violência Doméstica – análise da lei Maria da Penha**. 3.ª Ed. São Paulo : 2010.

⁵ Entre 2007 e 2014, 14 países Argentina (2012), Bolívia (2013), Chile (2010), Colômbia (2008), Costa Rica (2007), El Salvador (2010), Guatemala (2008), Honduras (2013), México (2012), Nicarágua (2012), Panamá (2013), Peru (2013) República Dominicana (2010), Venezuela (2007), Equador (2014), promoveram mudanças seja com a aprovação de leis especiais para enfrentar os femicídios ou feminicídios, ou como a incorporação de qualificadoras ou agravantes nos Códigos Penais.

⁶ Disponível em <http://www.compromissoeatitude.org.br/feminicidio-desafios-e-recomendacoes-para-enfrentar-a-mais-extrema-violencia-contra-as-mulheres> acesso em 17/08/15.

A sociedade, os Poderes, os homens e até as próprias mulheres, já tem mudado a perspectiva de olhar o crime contra as mulheres, fruto também dessa política afirmativa legislativa, de uma divulgação de direitos, de deveres sociais recíprocos a todos (as). Essa perspectiva deve atingir as decisões, denúncias, defesas machistas, os atendimentos humanizados com (re)conhecimento ao ciclo da violência contra a mulher, com foco no empoderamento e esclarecimentos de direitos das mulheres, como direitos humanos, que devem ser respeitados sempre, e, principalmente quando são vítimas de crimes contra a vida.

Incluir essa visão nas investigações criminais dos crimes praticados contra as mulheres é um dos objetivos das Diretrizes para investigar, processar e julgar as mortes violentas de mulheres por razões de gênero, documento que está sendo desenvolvido pela ONU MULHERES, SPM, com diversos colaboradores, juízas, promotoras, peritos (as), delegadas e defensoras atuantes na área.

Outro ponto relevante e que destacamos na atuação da Defensoria Pública em favor da vítima ou de seus familiares é a necessidade da reparação de danos na esfera cível e não somente nos processos criminais, e independentes desses deverá haver atenção para possíveis indenizações às mulheres e/ou familiares em casos de feminicídios consumados ou tentados.

Positiva é a retirada do crime da invisibilidade, e para nós Defensores (as) Públicos (as) desperta a reflexão da necessidade do acompanhamento das vítimas (diretas) ou de seus familiares (indiretas) nos processos de feminicídio e tentativa de feminicídio, junto às Varas do Tribunal do Júri, nos casos do denominado feminicídio íntimo, que geralmente é precedido por outras formas de violência, acompanhados pelas varas ou juizados especializados.

O crime mais grave e violento contra a mulher não pode ficar esquecido e também deve ser acompanhado pela Defensoria Pública em defesa da vítima, como pioneiramente já vem sendo feito pela Defensoria Pública de Mato Grosso do Sul, que inclusive alterou recentemente suas atribuições das Defensorias de Defesa da Mulher da capital para incluir o acompanhamento junto aos Tribunais do Júri.

Então qual o papel da Defensoria Pública nesses casos, onde direitos humanos dessas mulheres carentes são desrespeitados e colocados numa linha secundária de prioridade institucional, onde essa construção machista de defesa prioritária do réu também é difundida no inconsciente dos defensores e advogados, que sempre priorizaram o atendimento aos direitos humanos desse agressor?

A vitimização secundária na defesa do agressor é reproduzida, dando um tratamento desumanizado e secundário à mulher vítima de violência doméstica e familiar. Como se a todo custo fosse necessário arrumar uma justificativa defensiva ao ato violento que a mulher foi vítima.

Esse é um dos motivos que a Lei em seu art. 27 preconiza a necessidade de acompanhamento de defensor ou advogado em todos os atos processuais: minimizar os efeitos da vitimização secundária. Não cumprir com esse objetivo é dificultar o exercício de direitos das mulheres, caracterizando como irregular o ato processual praticado, gerando um evidente prejuízo a vítima, passível de nulidade.

O alcance desse dispositivo não pode restringir o direito das mulheres conquistado com a lei Maria da Penha, tampouco limitar a atuação da Defensoria ou do advogado como simples assistente de acusação.

É um avanço legislativo que deve ficar a par da discussão se defensor (a) público (a) poderá ou não ser assistente de acusação. Apesar de encontrar tal resposta facilmente na democracia e no acesso a justiça dos carentes de recurso, que podem sim buscar auxílio da Defensoria como os que não desprovidos de recursos buscam auxílio de um advogado, em qualquer processo criminal.

Porque excluir a atuação e proteção dos direitos humanos dessa mulher como vítima em um crime contra a vida? Não há razão para essa exclusão, pelo contrário, só há benefícios a essa mulher que não será estigmatizada e tratada sem sensibilidade, com perguntas e estereótipos machistas desde a instrução policial até seu julgamento levado ao júri popular.

Hoje superada deve estar essa necessidade e a denominação de assistência de acusação que não engloba o atendimento específico e humanizado decorrente do art. 28, tampouco despreza completamente o previsto no art. 27, nos Tratados Internacionais, na exposição de motivos à lei e também na defesa das mulheres prevista na legislação nacional da Defensoria Pública, conforme visto acima.

É diferente da atuação do Ministério Público, não é função acessória decorrente do deferimento nos autos pelo juiz, mas função primordial decorrente da Lei, garantia que não pode ser suprimida ao gozo do Poder Judiciário, exatamente para se evitar a revitimização e decisões machistas que visam cercear a defesa e esclarecimento dos direitos da vítima em juízo.

Suponhamos que fosse necessária a habilitação como assistente de acusação nos autos, para a defesa e acompanhamento da mulher nas audiências criminais e tal pedido fosse indeferido pelo juízo, com ou sem a concordância do representante Ministerial. Não há recurso cabível previsto na legislação desse indeferimento, somente seria viável o Mandado de Segurança, como no exemplo acima citado.

Assim, entender que a habilitação é necessária para a defesa dos direitos humanos dessa mulher no processo criminal é dar ao juiz o poder de não aceitar o acompanhamento dessa vítima por advogado ou defensor, o que cria um PODER e retira o DEVER expresso no art. 27 da lei Maria da Penha: “**deverá** estar acompanhada de advogado”.

Não é conferida margem discricionária ao magistrado ou ao promotor para possibilitar uma interpretação restritiva do art. 27 da lei Maria da Penha, visto ser norma especial diferente da figura tradicional de assistência de acusação do processo penal. Se conflito houver, a norma especial deve prevalecer, conforme expresso no art. 13 da Lei 11.340/2006⁷.

Nesse sentido é a decisão de acórdão n. 436629, 20070310220184APR⁸ e também do Tribunal de Justiça de São Paulo delineava esse pensamento no voto n. 14.396, do recurso em sentido estrito n. 990.08.051303/6⁹.

7 Art. 13. Ao processo, ao julgamento e à execução das causas cíveis e criminais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher aplicar-se-ão as normas dos Códigos de Processo Penal e Processo Civil e da legislação específica relativa à criança, ao adolescente e ao idoso que **não conflitam com o estabelecido nesta Lei**.

8 “Não há nulidade nos atos realizados em consonância com o dispositivo na Lei de Violência Doméstica, pois em que pese a norma processual, lei geral, prever a oitiva prévia do Ministério Público sobre a admissão do assistente, a Lei 11.340/2004, norma especial, em seu artigo 27 determina que a mulher em situação de violência doméstica e familiar deverá estar acompanhada de advogado, de modo que não há margem a discricionariedade que possibilite ao intérprete entender que essa intervenção está sujeita a juízo de admissão pelo magistrado ou pelo Ministério Público, como acontece nos casos da figura do assistente de acusação tradicional do processo penal. Ademais, quando houver conflito, a norma especial (Lei 11.340/2006) prevalece sobre a norma penal (CPP)”.

9 “Ademais, determina o artigo 27, da Lei 11.340/06 que, em todos os atos processuais, cíveis e criminais, a mulher em situação de violência doméstica e familiar deverá ter assistência judiciária, vale dizer, deve ser assegurado a atuação obrigatória de advogado constituído ou nomeado. Norma inédita que estende ao processo criminal a assistência judiciária.”

Se não há dúvida quanto à atuação em prol dessa mulher vítima na área cível, conforme escopo do art. 27 da Lei Maria da Penha, também não haverá nos processos criminais e no acompanhamento nos processos em trâmite nas varas dos jús, quando houver aplicação da LMP.

Importância especial assume o acompanhamento no processo criminal quando esses Tratados citados estabelecem que as vítimas de violações de direitos humanos têm direito à verdade, à justiça e à memória, ou seja, devem conhecer as circunstâncias do crime, motivos e responsáveis, tem direito a uma investigação justa, onde haja reparação dos danos sofridos, e, também, durante todo esse processo tem o direito de não ter sua imagem deturpada com estereótipos e preconceitos.

O esclarecimento e assistência são necessários para a propositura de ações cíveis, como divórcio, dissolução de união, guarda, alimentos para os filhos ou para si, indenização por danos morais, matérias ou estéticos na esfera cível. Mas também na esfera criminal, como propositura de queixa-crime, concessão de medida protetiva e efetiva participação nos atos processuais criminais, seja na oitiva dessa vítima, nas alegações finais, para arrolar testemunhas ou requerer provas e exames complementares, além de apelar se necessário for.

É a oportunidade de acesso à justiça a todas, com a Defensoria Pública presente e acompanhando às vítimas nos processos cíveis e criminais e acompanhando a evolução da legislação internacional e nacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Cleber Francisco, PIMENTA, Marília Gonçalves. **Acesso à Justiça em preto e branco: Retratos Institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1996.

BRAGA, Maria Helena Pedro. **O silêncio é cúmplice da violência: violência doméstica e saúde pública**. Disponível em: <<http://www.umaqualquer.cjb.net>> Acesso em: 08 mar. 2012.

BRASIL, **Código Civil – Código de Processo Civil – Código Comercial – Constituição Federal – Legislação Civil, Processual Civil e Empresarial**. Organização Yussef Said Cahalli. 13. Ed. Ver., ampl. e atual. São Paulo: RT, 2011.

BRASIL, **Código Penal - Código de Processo Penal – Constituição Federal – Legislação Penal, Processual Penal**. Organização Luiz Flávio Gomes. 13. Ed. Ver., ampl. e atual. São Paulo: RT, 2011.

BULOS, Uadi Lammego. **Constituição Federal anotada**. São Paulo: Saraiva, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1988.

CARNEIRO, Paulo Cesar Pinheiro. **Acesso à Justiça: Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 58

CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. **Violência Doméstica**. Editora PODIVM: 3.ª Edição: 2010.

CAVALCANTI, Stela Valéria. **Violência Doméstica - análise da lei Maria da Penha**. 3.ª Ed. São Paulo: 2010

CRETELLA, JÚNIOR, José. **Curso de direito romano: o direito romano e o direito civil brasileiro**. 13. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

CUNHA, Rogério Sanches Cunha et al. **Violência doméstica. Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Ed. Revista dos tribunais: 6.ª Edição, 2010.

GALLIEZ, Paulo. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 2001, p. 10.

GOMES, Luiz Flávio. **Lei Maria da Penha: aplicação em favor do homem**. Disponível em <http://www.lfg.com.br>, extraído em 26 de junho de 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini ET AL. (Coord.). **Participação e Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 228.

IZUMINO, Wânia Pasinato Izumino. **Dissertação de mestrado, intitulada de “Justiça e Violência contra a Mulher”, 2004.**

KIPEN, Ana, CATERBERG, Mônica. **Maltrato, um permiso milenario**. Barcelona: Internón Oxfam, 2006, p. 23

LAVORENTI, Wilson. **Violência e Discriminação contra a mulher**. Editora Millennium, 2009.

LIMA, João Batista de Souza. **As Mais Antigas Normas de Direito**. Editora Valença, 1980, apud GALLIEZ, Paulo, Princípios Institucionais da Defensoria Pública, Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 2001, p.10.

LOPES, Ana Maria D’Ávila. **Gênero, discriminação e tráfico internacional de mulheres**. Estudos sobre a efetivação do direito na atualidade: cidadania em debate. Organizadora Lília Maia de Moraes Sales. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 17ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1992, p.72.

MONTEIRO, Angélica; LEAL, Guaciara Barros. **Mulher: da luta e dos direitos**. Brasília: Instituto Teotônio Vilela, 1998. (Coleção Brasil)

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Violência Domestica e Familiar contra a Mulher**. Editora Livraria do Advogado, 2007.

PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas. **Acesso à justiça e Efetividade do Processo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **Ação Afirmativa - O Conteúdo Democrático do Princípio da Igualdade Jurídica**. Revista Trimestral de Direito Público, n. 5, p. 85, ago. 2001.

ROCHA, Lourdes de Maria Leitão Nunes. **Poder Judiciário e violência doméstica contra a mulher**. Serviço Social & Sociedade, ano XXII, nº 67. São Paulo: Cortez, 2001.

SCHRAIBER, Lília Blima. **Violência dói e não é direito:** a violência contra a mulher, a saúde e os direitos humanos. São Paulo: UNESP, 2005.

SOARES, Bárbara M. **Enfrentando a violência contra a mulher.** Orientações Práticas para Profissionais e Voluntário(a)s. Brasília: Secretaria de Políticas para as Mulheres, 2005.

SOUZA, José Augusto Garcia de (Cord.). **A Defensoria Pública e os Processos Coletivos.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

TELES, Maria Amélia de Almeida. **O que é violência contra a mulher.** São Paulo: Brasiliense, 2002.

DEFENSORIA COMO METAGARANTIA: TRANSFORMANDO PROMESSAS CONSTITUCIONAIS EM EFETIVIDADE

GUSTAVO BARBOSA GIUDICELLI

1 – INTRODUÇÃO

Ao tratar do direito fundamental do acesso à Justiça no ordenamento jurídico pátrio, a grande maioria dos compêndios de direito constitucional¹ mencionam apenas o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, positivado no art. 5º, XXXV, da CF 88, olvidando, porém, da necessária interpretação sistemática-teleológica do texto constitucional.

Buscando superar tal visão reducionista, parte-se aqui da tese de que, adotando uma leitura sistemática da nossa Constituição, o direito fundamental de acesso à Justiça é muito mais amplo, englobando, indubitavelmente, o igualmente fundamental direito à assistência judiciária integral e gratuita aos hipossuficientes, com o qual guarda íntima relação, inclusive em respeito aos demais princípios constitucionais pertinentes.

Aqui se insere a importância do perfil institucional que a Defensoria Pública vem assumindo no âmbito do direito de acesso à Justiça, enquanto instituição essencial à função jurisdicional do Estado (art. 134, CF), com a incumbência de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes, atuando como imprescindível instrumento constitucional² para a garantia daquele e de outros direitos fundamentais e sendo, ela própria, verdadeiro direito fundamental institucional³.

Eis o escopo do presente trabalho, pretendendo-se investigar esse novo perfil institucional da Defensoria Pública enquanto metagarantia para a transformação das promessas constitucionais em efetividade, sempre à luz do direito fundamental de acesso à Justiça, considerado em sua máxima extensão, *conditio sine qua non* para a construção de uma sociedade justa, livre e solidária (art. 3º, I, CF88).

¹ Nesse sentido, exemplificadamente, CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 676; LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 698 e SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35ª ed. São Paulo: Editora Madeiros, 2012, p. 430.

² Expressão de José Augusto Garcia de Sousa, **O Destino de Gaia e as Funções Constitucionais da Defensoria Pública**. Revista de Direito do Estado, nº 14, abr./jun. 2009.

³ Conforme será visto, tal reconhecimento impõe-se a partir de uma leitura teleológico-sistemática do texto constitucional, guardando íntima conexão com o sentido que será aqui desenvolvido do direito de acesso à Justiça, sendo inúmeras as consequências práticas daí advindas. Nesse sentido, com maior aprofundamento, remetemos o leitor a outro artigo de nossa autoria, intitulado “A Defensoria Pública enquanto direito fundamental institucional: releitura da Defensoria Pública no cenário jurídico brasileiro”, disponível em <http://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=17278>.

2. A DEFENSORIA PÚBLICA ENQUANTO METAGARANTIA

2.1 PREMISSAS TEÓRICAS ACERCA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Consoante já assinalado, apesar da visão anacrônica de muitos dos nossos doutrinadores, não se sustenta mais qualquer visão reducionista que fundamente o direito de acesso à Justiça tão somente em seu aspecto formal de acesso ao Poder Judiciário, fincado no princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV, CF88).

Com efeito, a hodierna preocupação da doutrina pátria com a máxima efetivação dos direitos constitucionais, sobretudo dos direitos fundamentais⁴, torna imperiosa uma análise das normas da Constituição não de forma isolada, mas em sua plena potencialidade, consideradas em conjunto, a partir de uma leitura teleológico-sistemática de todo o contexto constitucional.

É nesse sentido que autores como Juarez Freitas⁵ reconhecem a necessidade de se interpretar os comandos constitucionais de forma sistemática e hierarquizada, buscando dar cumprimento aos objetivos constitucionais plasmados no texto constitucional.

Não se admite mais, pois, qualquer leitura constitucional que não leve em consideração os objetivos fundamentais insculpidos no art. 3º da Constituição Federal, bem como os princípios e regras que exsurgem dos direitos e garantias fundamentais insculpidos na Constituição, entendidos de forma conjunta e sistemática.

Nessa mesma perspectiva, importa considerar o aporte doutrinário de Ingo Sarlet, para quem os direitos fundamentais integram “um sistema axiológico que atua como fundamento material de todo o ordenamento jurídico”⁶, e que, acompanhados dos princípios fundamentais (art. 1º ao 4º da CF88), formam o núcleo essencial da Constituição material⁷.

Trata-se do novo papel que vem sendo atribuído pela doutrina e jurisprudência pátria aos direitos fundamentais, considerados para além da sua concepção tradicional de direitos de defesa do cidadão e limites da atuação estatal, consagrando o seu caráter de fundamento axiológico de todo o ordenamento jurídico, traduzindo as escolhas valorativas fundantes de uma determinada comunidade jurídica⁸ e estabelecendo os parâmetros de qualquer processo válido de aplicação do Direito, ou, utilizando-se da expressão de Lênio Streck⁹, qualquer resposta constitucionalmente adequada.

É nesse sentido que se impõe “aos órgãos estatais a tarefa de maximizar a eficácia dos direitos fundamentais”¹⁰, entendimento que se aplica não apenas ao Estado, mas também à todos os demais intérpretes constitucionais¹¹, todos imbuídos do efeito vinculante inerente ao art. 5º, §1º da Carta Magna¹².

4 No que se destaca o postulado hermenêutico da máxima efetividade dos direitos fundamentais, desenvolvido entre nós, principalmente, por Ingo Sarlet, **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 11ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 381.

5 FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do Direito**. 5ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2010.

6 Ingo Sarlet, Op. Cit., p. 60.

7 Ibid. p. 96.

8 SARMENTO, Daniel. A Dimensão Objetiva dos Direitos Fundamentais: Fragmentos de uma Teoria. In SAMPAIO, José Adércio Leite (coord.). **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 254.

9 STRECK, Lênio. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

10 Ibid. p. 268.

11 HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional – A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

12 Sobre o alcance do art. 5º, §2º, da Constituição Federal, ver SARLET, Ingo W. Op. Cit., p. 375.

Advém daí a obrigação de não apenas respeitar os direitos fundamentais, como também protegê-los e promovê-los, pelo que não se sustenta qualquer visão reducionista que não reconheça a determinado direito fundamental a máxima amplitude possível, olvidando de seu caráter de elemento essencial, legitimador e fundante de todo o ordenamento jurídico.

No caso do direito fundamental de acesso à Justiça, tal caráter é ainda mais evidente, tendo em vista sua especial natureza de garantia fundamental para o exercício dos demais direitos, bem como para o cumprimento dos objetivos fundamentais constitucionalmente estabelecidos, como se defenderá no próximo tópico.

2.2 NOVO ALCANCE DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA

Fixadas as premissas supra, verifica-se que, no que tange especificamente ao direito fundamental de acesso à Justiça, não pode o mesmo ser lido apartado dos demais direitos e garantias fundamentais, da sua necessária maximização, bem como dos objetivos fundamentais da Constituição.

Importa, portanto, considerar o mencionado direito para além do mero acesso formal ao Poder Judiciário, almejando garantir não o acesso capenga a qualquer justiça, mas sim o acesso à uma ordem jurídica justa, na consagrada expressão de Kazuo Watanabe, que assim ensina:

A problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites dos órgãos judiciais já existentes. Não se trata de apenas possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa¹³.

Nesse mesmo sentido é o ensinamento da doutrina estrangeira, como se verifica nos seguintes ensinamentos¹⁴:

A expressão “acesso à Justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.

É justamente almejando produzir tais resultados que o direito de acesso à Justiça deve ser contextualizado de forma sistemática e conjugada com os demais direitos fundamentais, servindo de instrumento para a consecução dos objetivos fundamentais expressos no texto constitucional, bem como para a proteção e promoção dos direitos fundamentais conjuntamente considerados.

Assim, observe-se que o direito de acesso à Justiça, muito mais do que um direito, serve ao ordenamento jurídico na qualidade de garantia fundamental, ou seja, atua como verdadeiro instrumento constitucional para a garantia dos demais direitos constitucionalmente previstos.

13 WATANABE, Kazuo. **Acesso à Justiça e Sociedade Moderna**, in **Participação e Processo**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1988, p. 128.

14 CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, p. 8.

Há quem, inclusive, elenque o acesso à Justiça na esfera do núcleo essencial do princípio da dignidade humana¹⁵, juntamente com o direito à educação fundamental, a saúde básica e a assistência aos desamparados, sendo estes três últimos de índole material e o acesso à Justiça de índole instrumental para a consecução daqueles.

Com efeito, de nada adiantaria prever direitos se, no mesmo passo, não se estabelecesse mecanismos suficientes para se garantir tais direitos, pelo que o acesso à Justiça deve ser entendido como garantia fundamental instrumental, sem a qual os direitos fundamentais não atingiriam sua finalidade de proteger e promover a dignidade humana.

Destarte, só é possível identificar o real alcance do direito fundamental de acesso à Justiça quando se considera o mesmo para além do princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, sendo dever do Estado promovê-lo de forma efetiva para todos os cidadãos, na qualidade de garantia para o exercício dos outros direitos que é.

Com esse desiderato, importa trazer à tona outro dispositivo de direito fundamental estreitamente relacionado com o direito de acesso à Justiça, qual seja, o direito a assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV, CF88), a ser executado pela Defensoria Pública, na qualidade de instituição essencial à função jurisdicional do Estado (art. 134, CF88).

Indubitável, portanto, a imprescindibilidade da instituição para a efetiva promoção do direito de acesso à Justiça, sendo ela mesma também uma garantia fundamental, razão pela qual se conclui pela correlação entre ambas as garantias, tema do próximo tópico.

2.3 O DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA E A JUSFUNDAMENTABILIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA

Como destacado, a essencialidade da Defensoria Pública decorre expressamente do texto constitucional, na dicção do art. 134 da Carta Magna. Sua jusfundamentabilidade, porém, é muito mais profunda, estando indissociavelmente ligada ao direito fundamental de acesso à Justiça.

De fato, da mesma forma que o direito de acesso à Justiça é uma garantia fundamental para o exercício de outros direitos fundamentais, conforme ressaltado supra, a Defensoria Pública é verdadeira garantia institucional fundamental para o exercício daquele direito em toda sua amplitude.

Cumpra transcrever breve conceito de garantia institucional, utilizando-se das lições de Paulo Bonavides, para quem:

A garantia institucional não pode deixar de ser a proteção que a Constituição confere a algumas instituições, cuja importância reconhece fundamental para a sociedade, bem como a certos direitos fundamentais providos de um componente institucional que os caracteriza¹⁶.

15 BARCELLOS, Ana Paula. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 288.

16 BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 17ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 537.

No caso da Defensoria Pública, a importância da instituição que justifica sua qualificação de garantia institucional, para além da essencialidade expressamente atribuída, é imperativo lógico da já mencionada correlação entre ela e o direito fundamental de acesso à Justiça.

Deveras, a partir do momento em que se reconhece o direito de acesso à Justiça para além do acesso formal ao Poder Judiciário, correlacionando-o ao igualmente fundamental direito à assistência jurídica integral e gratuita, imperioso é o reconhecimento do mesmo status de garantia fundamental à instituição incumbida pela Constituição de colocá-lo em prática, visto que instrumento constitucional para aquele fim.

Reforçando a tese, vale frisar o entendimento amplamente dominante da doutrina e jurisprudência pátria¹⁷ segundo o qual, utilizando-se de um conceito material de direitos e garantias fundamentais, estes englobam não apenas aqueles constantes do Título II da Carta Magna, mas também aqueles que, “por sua substância (conteúdo) e importância possam ser equiparados aos constantes do catálogo”¹⁸.

É justamente o que se dá com a Defensoria Pública, cuja importância (essencialidade) é expressamente reconhecida no texto constitucional, além de estar estritamente vinculada, através de uma relação de fundamentação, ao direito à assistência jurídica e, em última análise, ao direito de acesso à Justiça.

Nesse sentido, a fundamentalidade da Defensoria Pública se enquadra também no conceito de norma de direito fundamental atribuída, sendo estas aquelas que, nas lições de Robert Alexy¹⁹, possuem uma relação de refinamento com as normas expressamente positivadas, guardando com elas uma relação de fundamentação, utilizando-se do critério da correta fundamentação referida a direitos fundamentais.

Conclui-se, portanto, ser a Defensoria Pública verdadeira metagarantia, ou seja, uma garantia das garantias, tendo a incumbência constitucional de atuar na promoção dos direitos fundamentais, o que vai muito além da mera assistência judicial dos hipossuficientes, como se verá no próximo tópico.

2.4 O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA ENQUANTO METAGARANTIA

Enquanto metagarantia, o papel da Defensoria Pública vai muito além da assistência judicial, sendo que um dos principais avanços concedidos à instituição na nova roupagem constitucional se refere justamente à expansão de suas finalidades, que englobam a “a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados” (art. 134 da Constituição Federal).

No plano infraconstitucional, a Lei Complementar 132/09 também concede, em seu art. 4º, diversas atribuições à Defensoria Pública que bem destacam seu papel na efetivação dos direitos fundamentais, merecendo menção a difusão e conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico (inciso III), a representação aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, postulando perante seus órgãos (inciso VI), promoção de Ação Civil Pú-

17 Como reconhecido pelo STF no julgamento da ADI 939-7/DF, aonde se entendeu que a garantia do art. 150, III, “b” da Constituição Federal é uma garantia fundamental, gozando do status de cláusula pétrea.

18 SARLET, Ingo W. Op. Cit., p. 91.

19 ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2011, p. 74.

blica (inciso VII), e, sobretudo, a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela (inciso X).

No ponto, cumpre destacar o rotineiro descumprimento dos direitos fundamentais por parte do Poder Público, sendo certo que, passados mais de vinte e cinco anos da promulgação da nossa Constituição, ainda é bastante considerável a distância entre as promessas emancipatórias do texto constitucional e a realidade cotidiana de milhões de brasileiros, relegados a uma condição de vida bem abaixo de qualquer conceito que se tenha de dignidade humana.

Neste cenário, imenso é o campo de atuação possível da Defensoria Pública, cabendo-lhe justamente ser um agente de transformação social, utilizando-se de todos os instrumentos cabíveis, e sendo ela mesma um instrumento, para transformar as promessas constitucionais em efetividade, sobretudo em um ambiente de extrema exclusão social.

3. CONCLUSÃO

Em conclusão, pode-se afirmar que o direito fundamental de acesso à Justiça transcende seu aspecto meramente formal, devendo ser visualizado materialmente, pela leitura conjunta do princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional com o direito à assistência judiciária, englobando aí o direito de acesso a uma ordem jurídica justa.

Neste diapasão, o papel reservado à Defensoria Pública no atual contexto constitucional também transcende qualquer perspectiva limitativa acerca de suas atribuições, representando ela, na verdade, uma metagarantia, enquanto instrumento para a efetivação dos demais direitos fundamentais.

Em tempos de crise de efetividade dos direitos fundamentais, sobretudo quando estes são visualizados não apenas como direitos de defesa do cidadão em face do Estado, mas também como direitos a uma efetiva proteção e promoção estatal, em atendimento ao princípio da dignidade humana em todas as suas vertentes, importa relevar a importância da Defensoria Pública, justamente como instrumento para a garantia da promoção dos direitos fundamentais para aqueles historicamente marginalizados, representando verdadeiramente a voz e a vez dos excluídos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEX, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2011.

BARCELLOS, Ana Paula. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2008.

FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do**. 5ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2010.

GIUDICELLI, Gustavo. **A Defensoria Pública Enquanto Garantia Fundamental Institucional - Releitura do papel da Defensoria Pública no cenário jurídico brasileiro**. Disponível em: <<http://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=17278>>.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional – A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição**: Contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SARLET, Ingo W. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 11ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARMENTO, Daniel. A Dimensão Objetiva dos Direitos Fundamentais: Fragmentos de uma Teoria. In SAMPAIO, José Adércio Leite (coord.). **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012.

SOUZA, José Augusto Garcia. **O Destino de Gaia e as Funções Constitucionais da Defensoria Pública**. Revista de Direito do Estado, nº 14, abr./jun. 2009.

STRECK, Lênio. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à Justiça e Sociedade Moderna, in Participação e Processo**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1988.

O DIREITO À EDUCAÇÃO COMO LIMITE PARA A EXECUÇÃO MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO

HUGO FERNANDES MATIAS¹

RESUMO

O presente texto visa a instigar a utilização do direito à educação como limite para a execução de medidas socioeducativas de internação pelo Estado, uma vez que a militância na seara da socioeducação tem demonstrado que não raro esse direito é violado nas unidades de internação de adolescentes. Por isso, cabe a Defensoria Pública zelar para que as previsões constantes em tratados internacionais e no ordenamento jurídico interno não se resumam à mera formalidade compatibilizando a regularidade do cumprimento de medidas socioeducativas de internação com o direito fundamental à escolarização dos internos.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos humanos. Direito fundamental à educação. Medidas socioeducativas. Limites à execução de medidas socioeducativas. Atuação da Defensoria Pública.

INTRODUÇÃO

Crianças e adolescentes são titulares do direito fundamental à educação, previsto na Constituição de 1988, na Convenção ONU sobre direitos da criança, nas Regras das Nações Unidas para Jovens Privados de Liberdade (1990), Lei 8.069/90 e Lei 12.594/12, dentre outras.

Todavia, os adolescentes sujeitos à medida de socioeducação de internação não têm esse direito efetivado pelo Estado.

Tal fato ganha importância se considerarmos que a sociedade brasileira parece ter desistido do modelo socioeducativo da Lei 8.069/90, sem que este tenha sido concretizado em sua integralidade.

Por isso, propõe-se que o direito à educação seja levado em consideração pelo Poder Público na definição da quantidade de vagas das unidades de internação, bem como sirva de parâmetro para aferição da legalidade do cumprimento de medidas socioeducativas.

¹ Defensor Público do Estado do Espírito Santo, graduado em Direito pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, UNIRIO.

Com efeito, a execução de medida socioeducativa sem que se garanta o direito fundamental à educação implica abuso do direito estatal de punir, o que deve ser atacado pela Defensoria Pública, que atualmente se impõe no cenário jurídico como Instituição responsável pela promoção de direitos humanos.

Frise-se: a luta pelo direito à educação nas unidades de cumprimento de medidas socioeducativas é um dever da Defensoria Pública para com a sociedade.

1. A DEFENSORIA PÚBLICA E A PROMOÇÃO DE DIREITOS HUMANOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, dentre outras atribuições, a promoção dos direitos humanos e a defesa individual ou coletiva dos necessitados, conforme a atual redação do artigo 134 da CRFB/88.

Nesse sentido, cumpre destacar que entre seus objetivos a Defensoria Pública deve zelar pela primazia da dignidade da pessoa humana, bem como pela prevalência e efetividade dos direitos humanos, artigo 3º, I e III, da LC 80/94.

Aponta a Lei Orgânica Nacional que é função institucional da Defensoria Pública a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, bem como a atuação nas unidades de internação a fim de que garantidos os direitos fundamentais de infantes sujeitos a medidas socioeducativas, artigo 4º, XI e XVII.

Portanto, tem-se que a Defensoria Pública está concebida no atual ordenamento jurídico brasileiro de modo a garantir a dignidade humana e direitos fundamentais dos adolescentes, dentre os quais o direito à educação daqueles sujeitos à medida socioeducativa de internação.

2. O DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO DOS ADOLESCENTES SUJEITOS À MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO

O direito fundamental à educação encontra-se previsto no artigo 6º da CRFB/88, como direito social².

A Constituição também traz previsão do direito de crianças e adolescentes à educação, impondo-o como dever da sociedade e do Estado, o qual dever ser garantido com absoluta prioridade, art. 227.

Trata-se de posição alinhada à chamada doutrina da proteção integral³, segundo a qual crianças e adolescente passam a ser sujeitos de direitos e não meros objetos de proteção estatal.

² Pedro Lenza ensina que: “os direitos sociais, direitos de segunda dimensão, apresentam-se como prestações positivas a serem implementadas pelo Estado (Social de Direito) e tendem a concretizar a perspectiva de uma isonomia substancial e social na busca de melhores e adequadas condições de vida, estando, ainda, consagrados como fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV, da CF/88).”

³ A proteção integral é um princípio supremo e está situada na CF art. 227), de aplicabilidade imediata. (...) *A proteção integral é o alicerce nuclear de todo o Direito da criança e do adolescente, que se irradia para os demais instrumentos jurídicos, políticos e filosóficos. Essa proteção se expressa como lógica para afirmação do princípio do interesse maior da criança e do adolescente, pela condição própria de seres em desenvolvimento.*

Além disso, a Carta Magna de 1988 ao se referir às políticas públicas ligadas à educação estabelece a necessidade de observância do princípio da universalização, art. 211, parágrafo 4º.

O constituinte dispôs inclusive acerca de percentual mínimo de utilização de receitas de impostos com o sistema de educação, art. 212. Trata-se de especial preocupação no sentido de que os entes da federação possam concretizar o direito à educação.

A Convenção ONU sobre direitos da criança⁴ também confere especial atenção ao direito de educação de crianças e adolescentes, apontando a obrigação de os Estados signatários criarem instituições e serviços para a garantia do direito à educação, art. 18, item 2.

Importante destacar que os Estados signatários adotarão todas as medidas necessárias para assegurar que a disciplina escolar seja ministrada de maneira compatível com a dignidade humana da criança e em conformidade com a Convenção, art. 28.

Nessa linha, cabe apontar previsão constante nas Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade:

E. Educação, formação profissional o trabalho (...) 38. Todo jovem em idade de escolaridade obrigatória terá o direito de receber um ensino adaptado as suas idades e capacidades e destinado a prepará-lo para sua reintegração na sociedade. Sempre que possível, este ensino deverá ser feito fora do estabelecimento, em escolas da comunidade e, em qualquer caso, a cargo de professores competentes, através de programas integrados ao sistema de ensino público para que, quando sejam postos em liberdade, os jovens possam continuar seus estudos sem dificuldade. A administração dos estabelecimentos deverá prestar atenção especial ao ensino dos jovens de origem estrangeira ou com necessidades culturais ou étnicas particulares. Os jovens analfabetos ou que apresentem problemas cognitivos ou de aprendizagem terão direito a receber um ensino especial. 39. Os jovens que já tenham ultrapassado a idade de escolaridade obrigatória que desejem continuar seus estudos deverão ser autorizados e incentivados nesse sentido, e deverá ser feito todo o possível para que tenham acesso a programas de ensino adequados. 40. Os diplomas ou certificados de estudos outorgados aos jovens durante sua detenção não deverão indicar, de modo algum, que os jovens tenham estado detidos. 41. Todo centro de detenção deverá facilitar o acesso dos jovens a uma biblioteca bem provida de livros e jornais instrutivos e recreativos que sejam adequados, e deverá ser estimulada e permitida a utilização, ao máximo, dos serviços da biblioteca.

Anote-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente assinala que crianças e adolescentes possuem direitos fundamentais específicos, além daqueles ordinariamente previstos à população em geral, artigo 3º.

A seu turno, o artigo 4º do Estatuto ressoa previsão constitucional no sentido de que *“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.”*

⁴ Cumpre apontar que a Convenção ONU sobre direitos da Criança foi promulgada pelo Decreto 99.710/90, tendo servido de inspiração para a Constituição de 1998, razão pela qual o direito interno da República Federativa do Brasil se encontra alinhado aos mais modernos paradigmas da doutrina da proteção integral.

A par desse entendimento cumpre apontar que a educação tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o mercado de trabalho, art. 2º da Lei 9.394/96.

As balizas para a efetivação do direito à educação se encontram presentes nos artigos 53 e 54 do Estatuto da Criança:

Art. 53. A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes: I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; II - direito de ser respeitado por seus educadores; III - direito de contestar critérios avaliativos, podendo recorrer às instâncias escolares superiores; IV - direito de organização e participação em entidades estudantis; V - acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência. Parágrafo único. É direito dos pais ou responsáveis ter ciência do processo pedagógico, bem como participar da definição das propostas educacionais. Art. 54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente: I - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria; II - progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio; III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino; IV - atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade; V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um; VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do adolescente trabalhador; VII - atendimento no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde. § 1º O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo. § 2º O não oferecimento do ensino obrigatório pelo poder público ou sua oferta irregular importa responsabilidade da autoridade competente. § 3º Compete ao poder público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsável, pela freqüência à escola.

De acordo com o artigo 112 da Lei 8.069/90, o adolescente que cometa ato infracional poderá sofrer a aplicação de diversas medidas, dentre as quais se destaca a medida socioeducativa de internação.

Note-se que as medidas de socioeducação possuem carga punitiva, embora o escopo principal tenha nítido viés pedagógico⁵.

O artigo 124, XI, do Estatuto é enfático ao assinalar que os adolescentes sujeitos à medida socioeducativa de internação conservam diversos direitos, dentre os quais o direito à escolarização.

A par desse entendimento, cumpre destacar que a Lei 12.594/12 ao tratar do PIA – plano individual de atendimento – dos adolescentes, expressamente inclui ações na área de educação, conforme seu artigo 8º.

De acordo com o artigo 15 da Lei do SINASE é requisito para a inscrição de regime de semiliberdade ou internação a comprovação da existência de estabelecimento educação ou instalações adequadas e em conformidade com a legislação.

Atento às dificuldades que já vinham sendo demonstradas pelos gestores dos sistemas de socioeducação, a Lei 12.594/12 efetuou alteração na Lei 5.537/68, a fim de que o Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação (FNDE) possa ser utilizado para o desenvolvimento de projetos na área da educação em relação ao SINASE.

5 “Preservado o escopo principal das medidas sócio-educativas (pedagógico), não há como negar o seu caráter repressivo (punitivo); admiti-lo, inclusive, é útil não só aos autores de atos infracionais (adolescentes), mas também às vítimas de tais condutas ilícitas.” (HC 45667/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2005, DJ 28/11/2005, p. 340).

Nessa linha, a Lei do SINASE expressamente consignou prazo de 01 (um) ano a contar de sua publicação da Lei – o que ocorreu em 19.01.2012 - para que fosse garantida a inserção dos adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa na rede pública de educação, conforme seu artigo 82.

Portanto, todo adolescente internado em cumprimento de medida socioeducativa mantém hígido seu direito fundamental à educação. E mais, é dever do poder público ofertá-lo, havendo inclusive disciplina orçamentária e a possibilidade de utilização de recursos de fundo específico para tanto.

E mais, caso não ofertado ou ofertado irregularmente⁶ o direito de educação, pode-se falar em violação a direito líquido e certo, ou mesmo cerceamento à liberdade ambulatorial do adolescente dos internos.

Isso porque as unidades de internação são destinadas ao cumprimento de medidas de cunho prioritariamente pedagógico, razão pela qual situações de irregularidades em relação à educação levam ao descumprimento manifesto das previsões em abstrato em relação ao PIA, impossibilitando a socioeducação dos adolescentes⁷.

Ademais, carência em relação ao direito à escolarização configura irregularidade do próprio funcionamento da unidade, sendo obrigação do Estado certificar que as instituições, os serviços e os estabelecimentos encarregados do cuidado ou da proteção das crianças cumpram com os padrões estabelecidos pelas autoridades competentes, art. 3º, item 3, da Convenção ONU sobre direitos da criança.

3. BAIXO GRAU DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO DE ADOLESCENTES INTERNADOS NO SISTEMA SOCIOEDUCATIVO BRASILEIRO

Os Defensores Públicos que militam na seara da socioeducação não raro se deparam com unidades de internação nas quais não há possibilidade de exercício do direito de educação em relação a todos os internos.

Os motivos alegados vão desde a precariedade de estrutura e a pouca disponibilidade de agentes para o deslocamento dos adolescentes, até a superlotação das unidades.

Em alguns casos a Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo já presenciou revezamento dos adolescentes que deveriam ir à escola, o que ocasiona além da baixa aprendizagem, o risco de reprovação por faltas⁸.

6 Note-se a oferta irregular do direito à educação pode correr de inúmeras formas, v.g. falta de vagas, ausência de matrículas, revezamento dos internos para freqüência à escola, dentre outras.

7 Interessante o conteúdo do julgado a seguir, que adotou a efetivação de direitos fundamentais indisponíveis para a verificação da transferência de adolescente a unidade de internação adequada. Eis a ementa: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA DE INTERESSES INDIVIDUAIS INDISPONÍVEIS. MINISTÉRIO PÚBLICO. MENOR. LEGITIMIDADE ATIVA. PRECEDENTES DO STJ. INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. DIREITO FUNDAMENTAL INDISPONÍVEL. MENOR. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. DISPONIBILIZAÇÃO DE VAGA EM ESTABELECIMENTO ADEQUADO. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. O Ministério Público tem legitimidade para ajuizar ação civil pública, com apoio no Estatuto da Criança e do Adolescente, objetivando a defesa de interesse de adolescente que cumpre medida sócioeducativa em ambiente impróprio. **É legítima a intervenção do Poder Judiciário quando, no âmbito de ação civil pública, determina ao Poder Executivo a implementação de direito fundamental indisponível. A medida socioeducativa de internação deve ser cumprida pelo menor em estabelecimento próprio, no qual seja oportunizado seu desenvolvimento pessoal, sua escolarização,** sua profissionalização e a realização de atividades culturais, esportivas e de lazer, não sendo razoável que permaneça em cadeia comum por prazo superior ao estabelecido no art. 185, do ECA. **É obrigação do Estado disponibilizar vaga para que o adolescente em conflito com a Lei cumpra a medida socioeducativa em estabelecimento adequado.** (TJMG; APCV 1.0342.13.010300-1/003; Rel. Des. Alberto Vilas Boas; Julg. 28/10/2014; DJEMG 10/11/2014) Nota: Repositório autorizado do STF nº 41/2009, do STJ nº 67/2008 e do TST nº 35/2009.

8 De acordo com o artigo 24, VI, da Lei 9.394/96 os alunos precisam de uma freqüência mínima de de setenta e cinco por cento do total de horas letivas para aprovação. Eis o dispositivo, verbis: “art. 24. A educação básica, nos níveis fundamental e médio, será organizada de acordo com as seguintes regras comuns: (...) VI - o controle de freqüência fica a cargo da escola, conforme o disposto no seu regimento e nas normas do respectivo sistema de ensino, exigida a freqüência mínima de setenta e cinco por cento do total de horas letivas para aprovação;”

As dificuldades apontadas no presente ensaio são corroboradas pelo cruzamento de informações apuradas em diversas pesquisas⁹.

Nessa linha, segue tabela produzida pelo Ministério da Educação acerca da quantidade de matrículas em unidades de internação no ano de 2013¹⁰:

MATRÍCULAS EM UNIDADES DE INTERNAÇÃO EM 2013				
	Total	%	Masculino	Feminino
TOTAL	13.679	100%	12.187	1.492
SP	6.225	45,5%	5.991	234
MG	1.129	8,3%	1.065	64
RS	791	5,8%	772	19
PB	681	5,0%	457	224
CE	512	3,7%	508	4
MA	501	3,7%	245	256
RJ	464	3,4%	373	91
GO	435	3,2%	377	58
PA	411	3,0%	301	110
BA	383	2,8%	256	127
AC	328	2,4%	318	10
ES	320	2,3%	287	33
PE	240	1,8%	196	44
MS	173	1,3%	157	16
MT	173	1,3%	157	16
PI	168	1,2%	67	101
DF	165	1,2%	155	10
SC	162	1,2%	160	2
AM	76	0,6%	37	39
TO	71	0,5%	68	3
SE	71	0,5%	67	4
AP	60	0,4%	59	1
RN	58	0,4%	37	21
AL	53	0,4%	51	2
RR	18	0,1%	16	2
RO	11	0,1%	10	1
PR	0	0,0%	0	0

Tabela 1 – Matrículas em Unidades de Internação

Fonte: Portal MEC, 2013

Tem-se, portanto, 13.679 (treze mil seiscentos e setenta e nove) matrículas de adolescentes em unidades de internação na República.

Nessa senda, cabe destacar dados produzidos pelo Conselho Nacional do Ministério Público acerca da capacidade e ocupação total nas unidades de internação brasileiras, tendo como referência o ano de 2013¹¹:

Região / UF	Quantidade de Estabelecimentos	Capacidade Total	Ocupação Total	Percentual de Ocupação (Superlotação)
Centro-Oeste	26	1.325	2.217	167,3
Mato Grosso do Sul	8	220	779	354,1
Goiás	7	301	526	174,8
Distrito Federal	6	598	740	123,7
Mato Grosso	5	206	172	83,5
Nordeste	48	2.164	4.031	186,3
Maranhão	5	73	335	458,9
Alagoas	5	154	500	324,7
Ceará	8	393	797	202,8
Paraíba	5	203	411	202,5
Pernambuco	10	715	1.295	181,1
Sergipe	3	132	173	131,1
Bahia	4	353	454	128,6
Rio Grande do Norte	6	110	61	55,5
Piauí	2	31	5	16,1
Norte	40	1.365	1.330	97,4
Rondônia	14	279	425	152,3
Acre	6	270	277	102,6
Amapá	3	92	88	95,7
Pará	8	349	290	83,1
Tocantins	4	126	99	78,6
Amazonas	4	161	102	63,4
Roraima	1	88	49	55,7
Sudeste	128	8.588	8.966	104,4
Minas Gerais	18	824	905	109,8
Espírito Santo	11	796	846	106,3
São Paulo	92	6.108	6.356	104,1
Rio de Janeiro	7	860	859	99,9
Sul	45	1.972	1.834	93,0
Rio Grande do Sul	12	734	745	101,5
Paraná	18	959	847	88,3
Santa Catarina	15	279	242	86,7
Total Geral	287	15.414	18.378	119,2

Tabela 3: Capacidade e ocupação total nas unidades de internação. Regiões e Estados, 2013.

Tabela 2 – Adolescentes internados no Brasil

Fonte: CNMP, 2013

Note-se que no ano de 2013 foram registrados 18.378 (dezoito mil, trezentos e setenta e oito) adolescentes internados na República Federativa do Brasil.

Tem-se, portanto, em relação ao ano de 2013, um déficit de 4.699 (quatro mil seiscentos e noventa e nove) adolescentes internados sem matrícula escolar.

O CNMP aponta que em 2013 o Estado do Espírito Santo¹² possuía 796 (setecentos e noventa e seis) vagas em unidades de internação. E mais, que essas vagas estavam ocupadas por 846 (oitocentos e quarenta e seis) adolescentes. Todavia, o Ministério da Educação somente apurou 320 (trezentas e vinte) matrículas.

Assim, pode-se apontar que no ano de 2013 o Estado do Espírito Santo amargou um déficit de 526 (quinhentas e vinte e seus) matrículas de adolescentes internados.

E cada adolescente que ingressou no sistema socioeducativo sem que garantido seu direito à escolarização foi objeto de constrangimento ilegal, bem como teve direito líquido e certo violado por ato do Poder Público, razão pela qual urge que se adotem providência tendentes a expurgar tais violações, sob pena de a doutrina da proteção integral se tornar letra morta em nossa Constituição.

CONCLUSÃO

O direito fundamental à educação é essencial para a efetivação da dignidade de adolescentes internados, razão pela qual constitui condição *sine qua non* para a inscrição de programas de internação, a teor do artigo 15 da Lei do SINASE.

O ordenamento jurídico assegura percentual de arrecadação de impostos, artigo 211 da CRFB/88, bem como recursos de fundo específico, Lei 5.537/68, a fim de que dito direito fundamental possua efetividade na vida dos adolescentes brasileiros.

A avaliação do desenvolvimento da medida socioeducativa é aferida pelo cumprimento das metas do PIA, o qual deve conter ações articuladas na área da educação, conforme artigo 8º da Lei 12.594/12, o que resta inviabilizado para o adolescente internado que não frequente escola.

Não por outro motivo, o artigo 82 da Lei do SINASE determina que todos os adolescentes sujeitos à medida socioeducativa devem ser inseridos na rede pública de educação.

9 Embora haja risco de imprecisão no cruzamento de pesquisas diferentes, tem-se que o resultado demonstrado no presente ensaio indica que efetivamente há um descompasso entre a taxa de aprisionamento de adolescentes na República e o efetivo direito à escolarização, previsto na legislação de regência.

10 http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:87ZaPRjMailUJ:portal.mec.gov.br/index.php%3Fopcion%3Dcom_docman%26task%3Ddoc_download%26gid%3D15710%26termid%3D+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br

11 http://www.cnmp.gov.br/portal/images/stories/Destaques/Publicacoes/Relat%C3%B3rio_Interna%C3%A7%C3%A3o.PDF

12 Atualmente o Estado do Espírito Santo conta com 12 (doze) unidades de internação entre estabelecimentos destinados à internação provisória definitiva e semiliberdade, num total de 700 (setecentas) vagas. Ressalta-se que desses, apenas 02 (duas) unidades são destinadas ao regime de semiliberdade, num total de 36 (trinta e seis) vagas.

Assim, (i) a não inserção de adolescentes em rede pública de ensino, (ii) a adoção de regime de revezamento e/ou (iii) o déficit de vagas em escola para adolescentes internados violam a cláusula constitucional da dignidade da pessoa humana, art. 227 da CRFB/88, além das disposições de Tratados Internacionais de Direitos Humanos dos quais a República Federativa do Brasil é signatária, notadamente a Convenção ONU sobre direitos da Criança e as Regras das Nações Unidas para Jovens Privados de Liberdade (1990).

Portanto, manter um adolescente internado sem acesso ao direito à educação constitui violação à sua liberdade ambulatorial, passível de tutela individual ou coletiva, sem prejuízo da indenização por dano moral decorrente da violação à sua dignidade¹³.

Nessa linha, cabe afirmar que a própria unidade de internação poderá ser interditada, caso não se verifique medidas concretas tendentes a estancar discrepância entre a quantidade de adolescentes internados e o número de adolescentes inseridos na rede pública de ensino.

Assim, em tempos de discussão da redução da maioridade penal, entende-se que o efetivo acesso ao direito à educação dever servir de paradigma para o início e manutenção de medidas socioeducativas de internação, bem como para a determinação da quantidade de vagas disponíveis para o cumprimento de medida socioeducativa em cada unidade de internação.

Frise-se: a quantidade de vagas das unidades de internação deve ser determinada pela possibilidade de exercício de direito à educação pelos socioeducandos, e não por critérios meramente físicos.

Caso unidade de internação não tenha condições de inserir efetivamente o adolescente na rede pública de ensino, a medida socioeducativa de internação sequer deve ter início, recomendando-se sua convalidação em outra medida mais adequada à proteção dos direitos fundamentais dos socioeducandos, a despeito da previsão em abstrato do artigo 122 do ECA.

E, para os adolescentes já internados sem acesso à educação ou mesmo com acesso deficiente, impõe-se a imediata cessação da violação de direitos decorrente de sua internação, recomendando-se também a convalidação imediata da medida socioeducativa em outra mais adequada à proteção de seus direitos fundamentais.

Ora, somente uma atuação proativa das Instituições ligadas à defesa dos Direitos Humanos crianças e adolescentes permitirá a concretização do direito à educação nas unidades de internação da República Federativa do Brasil, a fim de que a dura realidade apontada nas pesquisas se altere favoravelmente aos adolescentes.

¹³ O artigo 246 do Código Penal disciplina o abandono intelectual nos seguintes termos: “art. 246 - Deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar”. Assim, um casal que deixe de prover à instrução primária de seu filho responderá criminalmente por sua conduta, a depender do caso concreto. Contudo, em relação aos adolescentes sujeitos à medida de socioeducação de internação que não têm garantido o efetivo direito à educação, fica a pergunta: há crime?

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA, Helia Maria Amorim Santos. **Direito desportivo e a prioritária proteção integral**. Revista de direito da infância e da juventude, ano 2, vol. 3, Editora Revista dos tribunais, jan-jun/2014.

CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1998.

IHERING, Rudolf von. **A Luta Pelo Direito**. São Paulo, Editora: Martin Claret, 2002.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 16ª edição, Editora Saraiva, 2012, p. 1076.

RAMINDOFF, Mario Luiz. **SINASE – Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo**. Comentários à Lei n. 12.594 de janeiro de 2012. São Paulo: Saraiva, 2012.

REIS, Gustavo Augusto Soares dos; ZVEIBIL, Daniel Guimarães; JUNQUEIRA, Gustavo. **Comentários à lei da defensoria pública**. São Paulo, Editora Saraiva, 2013.

ROGER, Franklin. **Princípios institucionais da defensoria pública**: de acordo com a EC 74/2013 (Defensoria Pública da União). Rio de Janeiro, Editora Forense, 2014.

ROSSATO, Luciano Alves. **Tutela Coletiva dos direitos de crianças e adolescentes**. São Paulo, Editora Verbatim, 2011.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13ª edição, São Paulo, Editora Saraiva.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 7ª edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2014.

WEIS, Carlos. **Direitos Humanos Contemporâneos**. 3ª Edição, Editora Malheiros, 2014.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL – 1988.

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – Lei nº 8.069/1990.

LEI DO SINASE – Lei nº 12.594/2012.

CONVENÇÃO DA ONU SOBRE DIREITOS DA CRIANÇA – Decreto Presidencial nº 99.710 de 1990.

<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:87ZaPRjMaiUJ:portal.mec.gov.br/index.php%3Foption%3D-com_docman%26task%3Ddoc_download%26gid%3D15710%26Itemid%3D+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 25 Julho 2015.

<http://www.cnmp.gov.br/portal/images/stories/Destaques/Publicacoes/Relat%C3%B3rio_Interna%C3%A7%C3%A3o.PDF>. Acesso em: 25 Julho 2015.

A APLICAÇÃO DAS 100 REGRAS DE BRASÍLIA COMO FUNDAMENTO DE INTERPRETAÇÃO PARA A PROTEÇÃO DOS DIREITOS INDÍGENAS: A DEFENSORIA PÚBLICA E A CONVENÇÃO 169 DA OIT

JOHNY FERNANDES GIFFONI¹

RESUMO:

No presente artigo abordaremos a importância das 100 regras de Brasília, e sua interpretação a partir do pluralismo jurídico, onde procuramos estabelecer a importância de tal instrumento para a garantia dos Direitos das Populações Indígenas, a partir da Convenção 169 da OIT. Temos como objetivo demonstrar o papel da Defensoria Pública e dos Defensores Públicos para a aplicação das 100 regras como fundamento de defesa dos direitos das populações indígenas.

PALAVRAS CHAVES: 100 Regras de Brasília. Indígenas. Vulnerabilidade. Defensoria Pública.

ABSTRACT:

In this article we will cover the importance of the 100 Rules of Brasília, and its interpretation from the legal pluralism, which seek to establish the importance of such an instrument to guarantee the Rights of Indigenous Peoples, from the Convention 169 OIT. We aim to demonstrate the role of the Public Defender and Public Defenders for the implementation of 100 rules as grounds for defending the rights of indigenous peoples.

KEYWORDS: 100 Rules in Brasília. Indians. Vulnerability. Public Defense.

1 INTRODUÇÃO

A Defensoria Pública vem construindo sua identidade como instituição de defesa dos Direitos dos excluídos e marginalizados, daqueles que estão alijados do processo de produção do Capital.

Desde os primórdios do descobrimento do Brasil os indígenas foram colocados de lado, sendo vistos com seres em processo de desenvolvimento, destituídos de valores morais e culturais que deveriam ser respeitados e reconhecidos como valores nacionais.

¹ Defensor Público do Estado do Pará de 2ª Entrância. Especialista em Direito da Criança e do Adolescente pela UFPA. Formado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Estado do Rio de Janeiro. Email: defensorpublicogiffoni@yahoo.com.br.

No presente trabalho levantamos a tese de que a Defensoria Pública a nível Estadual deve olhar para os indígenas com um olhar diferenciado, reconhecendo a segregação e exclusão vivenciada por estes grupos de cidadãos, que tiveram seus direitos renegados a um segundo plano, se tornando em alguns momentos invisíveis, ou habitando o imaginário popular como selvagens.

O documento denominado “100 regras de Brasília”, pouco difundido no meio acadêmico brasileiro, embora tenha sido gerado em terras canarinhas, coloca a população Indígena como sendo um dos seus beneficiários, bem como engloba as populações indígenas em seu conceito de vulnerabilidade, estabelecendo regras que possibilitam que os atores do sistema de justiça desenvolvam mecanismos a fim de garantir a maior eficácia e efetividade do acesso desses grupos ao sistema de justiça.

No primeiro Capítulo falaremos um pouco sobre a importância das 100 regras, de seus objetivos e finalidade e como elas se relacionam com o Pluralismo Jurídico.

Em seguida iremos abordar os Indígenas nas 100 regras de Brasília, fazendo uma leitura sobre o que estabelece a convenção 169 da OIT. No terceiro Capítulo iremos abordar o papel da Defensoria Pública como agente de proteção das pessoas em condição de vulnerabilidade, diante as 100 regras de Brasília.

No Capítulo Quarto teceremos breves comentários sobre a experiência do “Ministério de la Defensa Pública” do Paraguai na defesa e garantia dos direitos das populações indígenas. Por fim, iremos elencar algumas propostas de atuação para a Defensoria Pública na Defesa dos Direitos das Populações Indígenas.

2 AS 100 REGRAS DE BRASILIA E O PLURALISMO JURÍDICO

As “100 regras de Brasília”, consistem em documento elaborado pela Conferência Judicial Ibero-Americana², que contou com a participação das principais redes Ibero-americanas de operadores e servidores do Sistema Judicial, e tem como objetivo estabelecer regras básicas relativas ao acesso à justiça das pessoas que se encontram em condição de vulnerabilidade.

Tal regra leva em conta, que as pessoas em condição de vulnerabilidade possuem mais dificuldades em garantir a eficácia e efetividades de seus direitos.

As 100 regras possuem como objetivo recolher “recomendações para os órgãos públicos e para os quais prestam seus serviços no sistema judicial”³, estabelecendo diretrizes para reformas legislativas, orgânicas e de gestão, para que os órgãos que atuam no sistema de Justiça e o Poder Judiciário, se convertam em órgãos destinados a defesa efetiva dos direitos das pessoas em condição de vulnerabilidade. Segundo estabelece a exposição de motivos:

2 Quanto a Cumbre Judicial, explica a Professora Martha Helia Albate de Lértora: “En efecto, la Cumbre Judicial Iberoamericana es una organización que vértebra la cooperación y concertación entre los Poderes Judiciales de los veintitrés países de la Comunidad Iberoamericana de Naciones y esta integrada por los Presidentes de los Tribunales y Cortes Supremas de Justicia y de los Consejos de la Judicatura o de la Magistratura de los países iberoamericanos, entre ellos Argentina, representada por Manuel Uriza, Presidente del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación y Ricardo Luis Lorenzetti, Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La Cumbre Judicial Iberoamericana se reúne en Asambleas Plenarias de cada Edición, cada dos años”. Conferência: “Operatividad de las Reglas de Brasília respecto de los Pueblos Indígenas”. Primer Congreso Internacional de Derecho Constitucional Indígena. Argentina/2006.

3 CUMBRE JUDICIAL. REGRAS DE BRASÍLIA – VERSÃO REDUZIDA: Regras de Brasília sobre acesso à Justiça das pessoas em condições de vulnerabilidade. Disponível em:< http://www.forumjustica.com.br/wp-content/uploads/2011/10/100-Regas-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>. Acesso em 15 de agosto de 2015.

Não somente se referem à promoção de políticas públicas que garantam o acesso à justiça destas pessoas, mas também ao trabalho cotidiano de todos os servidores e operadores do sistema judicial e quem inter-vêm de uma ou de outra forma no seu funcionamento⁴.

As “100 regras de Brasília”, conforme o Capítulo I, seção 1, tem como finalidade:

As presentes Regras têm como objectivo garantir as condições de acesso efectivo à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade, sem discriminação alguma, englobando o conjunto de políticas, medidas, facilidades e apoios que permitam que as referidas pessoas usufruam do pleno gozo dos serviços do sistema judicial⁵.

Estabelece o conceito de vulnerabilidade, como sendo:

Consideram-se em condição de vulnerabilidade aquelas pessoas que, por razão da sua idade, género, estado físico ou mental, ou por circunstâncias sociais, económicas, étnicas e/ou culturais, encontram especiais dificuldades em exercitar com plenitude perante o sistema de justiça os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico⁶.

Portanto as 100 regras de Brasília identificam os sujeitos em condições de vulnerabilidade, formulando diretrizes aos Poderes do Estado a fim de garantir que essas pessoas tenham acesso efetivo a prestação Jurisdicional do Estado, buscando dirimir as dificuldades existentes em razão da vulnerabilidade, que os impedem de exercitar com plenitude seu direito de acesso à justiça, assim nos ensina a Professora Martha Helia Albate de Lértora:

En ellas se identifican a los sujetos en condiciones de vulnerabilidad, se formulan recomendaciones para todos los Poderes del estado y la modificación de las practicas judiciales por parte de Magistrados, funcionarios, empleados y auxiliares de los Poderes Judiciales, se propicia la formulación de políticas publicas destinadas a garantizar el efectivo acceso a la jurisdicción de estas personas en condiciones de igualdad real y se efectúa un llamamiento a las Organizaciones Internacionales y Agencias de Cooperación para la elaboración y puesta en practica de programas y proyectos de modernización del sistema judicial bajo estas Reglas⁷.

O documento ora analisado deve servir como norte na atuação dos Defensores Públicos na Defesa dos Direitos das Populações Indígenas, encontrando-se em conformidade com a ideia de pluralismo jurídico.

4 CUMBRE JUDICIAL. REGRAS DE BRASÍLIA – VERSÃO REDUZIDA: Regras de Brasília sobre acesso à Justiça das pessoas em condições de vulnerabilidade. Disponível em:< http://www.forumjustica.com.br/wp-content/uploads/2011/10/100-Regas-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>. Acesso em 15 de agosto de 2015.

5 CUMBRE JUDICIAL. REGRAS DE BRASÍLIA – VERSÃO REDUZIDA: Regras de Brasília sobre acesso à Justiça das pessoas em condições de vulnerabilidade. Disponível em:< http://www.forumjustica.com.br/wp-content/uploads/2011/10/100-Regas-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>. Acesso em 15 de agosto de 2015.

6 CUMBRE JUDICIAL. REGRAS DE BRASÍLIA – VERSÃO REDUZIDA: Regras de Brasília sobre acesso à Justiça das pessoas em condições de vulnerabilidade. Disponível em:< http://www.forumjustica.com.br/wp-content/uploads/2011/10/100-Regas-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>. Acesso em 15 de agosto de 2015.

7 LÉRTORA. Martha Helia Albate de. Conferência: “Operatividad de las Reglas de Brasília respecto de los Pueblos Indígenas”. Primer Congreso Internacional de Derecho Constitucional Indígena. Argentina/2006.

Segundo Marcos Augusto Maliska:

O pluralismo jurídico no Brasil toma destaque quando pesquisas investigativas demonstram que a estrutura burocrática portuguesa, ao instalar-se no país, devastou por completo as estruturas particulares existentes bem como aquelas que eram vistas como contrárias aos interesses da coroa. Os índios que aqui viviam foram abruptamente incorporados a cultura oficial portuguesa tendo seus costumes e tradições totalmente esmagados. Situação igual ou pior foi vivenciada pelos negros que fugiam de seus senhores e formavam os quilombos. Esses quilombos eram verdadeiras organizações sociais que detinham um direito próprio, composto por normas elaboradas pela própria comunidade negra local. Esse direito detinha certo grau de contrariedade ao direito oficial porque ele era fruto de uma situação “ilegal”, qual seja, a existência de negros “fujões”. A pluralidade normativa, ao mesmo tempo que não era substituída pela ordem do Estado no sentido de fazer justiça para o povo, também não era tolerada, pelo contrário, fortemente reprimida⁸.

Desta forma, temos que ter em mente que o sistema de justiça está ligado a cultura de cada povo, assim não se trata de algo estático e sim dinâmico, portanto o sistema normativo de uma sociedade não pode ser monopólio do Estado, tratando-se de um fenômeno social.

O Estado Brasileiro constitui-se em um Estado Plurinacional que embora reconheça no art. 231 da Constituição Federal a organização social, os costumes, línguas, crenças e tradições, contudo no momento que as populações indígenas necessitam acessar o sistema de justiça, não são observadas suas crenças, costumes e organização.

O sistema de justiça em si, é algo totalmente desconhecido para as comunidades indígenas, que desconhecem em sua maioria o fundamento legal de seus direitos, tão pouco compreende o funcionamento do “sistema dos brancos”.

Exemplo disso são as legislações ordinárias, por exemplo, no Código Civil não existe nenhum capítulo que reconheça a família e as relações de parentesco das comunidades indígenas. No Estatuto da Criança e do Adolescente não existem normas que contemplem a realidade dos “indígenas crianças”, bem como, ao contrário de Países como o Paraguai, no que tange aos procedimentos criminais não existe no Direito Penal Brasileiro um procedimento próprio que observe a cultura dos povos indígenas no caso de infrações cometidas por indígenas.

Assim, concluímos que não existe um procedimento jurídico específico para apreciar as demandas envolvendo os direitos das populações indígenas, tão pouco os profissionais do direito conhecem a problemática dos direitos indígenas.

O pluralismo jurídico contempla o reconhecimento pelo Estado da existência de distintos sistemas jurídicos que estão inseridos dentro do nosso território.

As “100 regras de Brasília” ao reconhecerem as populações indígenas como “beneficiários” das regras, estabelece aos “destinatários” regras de conduta, para atuarem na garantia da inclusão dos grupos vulneráveis, bem como seu acesso ao sistema de justiça.

8 MALISKA. Marcos Augusto. Pluralismo Jurídico: Notas para pensar o direito na Atualidade. Trabalho de conclusão de conclusão do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Departamento de Direito Público e Ciência Política. Florianópolis/1997, p. 10.

Segundo os ensinamentos de Boaventura de Souza Santos⁹:

A concepção de um direito plural que está presente de diferentes formas em diferentes espaços de sociabilidade e que neles pode assumir o papel contraditório de ser simultaneamente fonte de poder, diferenciação e exclusão e de luta contra o poder, a diferenciação e a exclusão está no centro do novo senso comum jurídico que defendo.

3 OS INDÍGENAS E AS 100 REGRAS DE BRASÍLIA: UMA LEITURA A PARTIR DA CONVENÇÃO 169 DA OIT

Inicialmente deveremos estabelecer alguns conceitos, desta forma, conforme estabelece o “Protocolo Iberoamericano de Actuación Judicial para mejorar el acceso a la justicia de personas con discapacidad, migrantes, niñas, niños, adolescentes, comunidades y pueblos indígenas”¹⁰, são eles:

- a. Pessoas indígenas: Aquele com a consciência de pertencer a uma comunidade ou povo indígena, independentemente da etnia e do seu local de habitat.
- b. Povos Indígenas: Comunidades que descem a partir de populações que habitaram o continente no início da colonização e que mantêm as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas ou parte delas.
- c. Território Indígena: Parcela do território constituída por espaços contínuos e descontínuamente ocupados, possuído ou usado de qualquer maneira pelo povo e comunidades indígenas e compreendendo todo o ambiente que permite reprodução e material, continuidade social, cultural e espiritual.
- d. Instituições Indígenas: Aquelas que os povos e comunidades indígenas reconhecem como tal, com base nos seus sistemas internos, os quais podem ou não coincidir com outras instituições do Estado aos quais os territórios estão inseridos.
- e. Línguas Indígenas: São linguagens próprias dos povos originários do continente Americano. (tradução livre)

Quanto ao conceito de povos indígenas, o mesmo deve ser fundamentado na Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que por força do Decreto 5.051 de 2004, trouxe a presente norma ao ordenamento jurídico interno, desta forma estabelece que:

Artigo 1º: 1. A presente convenção aplica-se: a) aos povos tribais em países independentes, cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial; b) aos povos em países independentes, considerados indígenas pelo fato de descenderem de populações que habitavam o país ou uma região geográfica pertencente ao país na época da conquista ou da colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras estatais e que, seja qual for sua situação jurídica, conservam todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte delas. 2. A consciência de sua identidade-

9 SANTOS. Boaventura de Sousa. Para uma revolução democrática da justiça. 3.ed. – São Paulo: Cortez/2011, pág. 14.

10 Suprema Corte de Justicia de la Nación. México/2014, pág. 100.

de indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção. 3. A utilização do termo “povos” na presente Convenção não deverá ser interpretada no sentido de ter implicação alguma no que se refere aos direitos que possam ser conferidos a esse termo no direito internacional.

Portanto, os direitos dos povos indígenas devem ser garantidos independentemente do seu local de moradia. Após a Constituição de 1988 os indígenas deixaram de ser considerados incapazes, deixando de serem “tutelados” pelo Estado, adquirindo aquilo que denominamos de cidadania diferenciada, portanto:

(...) podemos concluir que aos indígenas, foram, renegados o exercício diretamente de seus direitos até a Constituição de 1988, tais como os direitos políticos, individuais e sociais, assim não eram vistos pela sociedade como pertencentes ao Estado-Nação, portanto não eram considerados cidadãos.

Os indígenas pelo ordenamento jurídico eram tidos como “incapazes”, sendo equiparados pelo Código Civil de 1916 aos pródigos e aos de idade entre 16 a 21, não podendo exercer diretamente seus direitos, sendo tutelados pelo Estado, tendo o Código adotado a expressão “silvícolas” ao tratar dos indígenas.

(...)

A tutela dos incapazes somente cessaria, quando os indígenas deixassem, o que era tido pela sociedade, como condição temporária de indígena, ou seja, quando se tornassem “aculturados”, passando a condição de plenamente capaz¹¹. Assim os indígenas “não aculturados” (considerados todos aqueles que guardassem seus traços culturais), eram tidos como incapazes, sendo impedidos de exercerem diretamente seus direitos.

O Estatuto do Índio, Lei 6.001 de 1973 também se baseia na concepção integracionista¹², onde estaria preservado a cultura indígena, até que os mesmos fossem integrados a civilização, o que ocorreria de forma progressiva e harmoniosa. Por outro lado os indígenas somente alcançariam seus direitos civis, após terem se integrado a “civilização”.

O art. 4º do Estatuto do Índio traz três fases para a integração os indígenas, primeiramente eles são isolados, pertencentes a um grupo étnico e tem cultura diversa do restante da sociedade; então se tornam em vias de integração, quando ainda conservam as características nativas, mas já estão em contato com a sociedade nacional; e por fim são considerados integrados quando estão de acordo com a comunhão nacional, ainda que mantenham resquícios de sua identidade indígena. Estudando o referido Estatuto e o contexto no qual foi inserido, era muito preconceituoso conceder direitos civis apenas após esta integração, pois para um índio poder ter a possibilidade de proteger os direitos de sua comunidade, primeiramente ele deveria fazer parte da sociedade opressora, para então poder observar seu povo¹³.

11 Quanto a incapacidade dos indígenas, o Código Civil de 1916, Lei 3.071/16, estabelecia que: Art. 6º São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, I), ou à maneira de os exercer: (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 27.8.1962); (...) III - os silvícolas. (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 27.8.1962) Parágrafo único. Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, o qual cessará à medida que se forem adaptando à civilização do País. (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 27.8.1962), (grifo nosso).

12 Neste sentido “a política colonialista na América pautou-se pela subjugação e integração dos povos que ia encontrando. A subjugação cultural e econômica consistia em promover uma integração forçada, religiosa e econômica. Ou isso, ou a destruição”. FILHO, Carlos Frederico Marés de Souza. Multiculturalismo e direitos coletivos. In.: SANTOS. Boaventura de Sousa (org.). Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p.77.

13 LIBERATO. Ana Paula; GONÇALVES. Ana Paula Rengel. A proteção dos indígenas na Constituição de 1988. In.: FILHO, Carlos Frederico Marés de Souza; BERGOLD, Raul Cezar (org.). Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios no século XXI. Curitiba: Letra da Lei, 2013, p.101.

A Constituição de 1988 destinou à questão indígena um capítulo próprio, além de garantir a aplicação dos demais direitos e garantias fundamentais aos indígenas, prevendo também o reconhecimento a suas culturas e tradições, desta monta rompeu com as Políticas Integracionistas que vigoravam até sua edição¹⁴, tendo rompido inclusive com a ideia dominante na sociedade, quanto à unicidade¹⁵ cultural do Brasil em relação aos povos indígenas¹⁶.

O paradigma da assimilação vigorou no ordenamento jurídico brasileiro até a Constituição:

Embora se possa dizer que há um avanço da proteção dos direitos indígenas ao longo do tempo, é claro que a Constituição de 1988 rompe o paradigma da assimilação, integração, incorporação ou provisoriedade da condição de indígena e, em consequência, das terras por ele ocupadas. A partir de 1988 fica estabelecida uma nova relação do Estado Nacional Brasileiro com os povos indígenas habitantes do seu território. Está claro que a generosidade de integrar os indivíduos que assim o desejar na vida nacional ficou mantida em sua plenitude, mas integrando-se ou não, o Estado Nacional reconhece o direito de continuar a ser índio, coletivamente entendido, de continuar a ser grupo diferenciado, sociedade externamente organizada, cumprindo um antigo lema indígena equatoriano: “puedo ser lo que eres sin dejar de ser lo que soy”. Está rompida a provisoriedade que regeu toda a política indigenista dos quinhentos anos de contrato¹⁷.

O “item 9”, da “Secção 2: Beneficiários” das “100 regras de Brasília”, quanto a garantia dos indígenas ao acesso a Justiça:

(9) As pessoas integrantes das comunidades indígenas podem encontrar-se em condição de vulnerabilidade quando exercitam os seus direitos perante o sistema de justiça estatal. Promover-se-ão as condições destinadas a possibilitar que as pessoas e os povos indígenas possam exercer com plenitude tais direitos perante o dito sistema de justiça, sem discriminação alguma que possa ser fundada na sua origem ou identidade indígenas. Os poderes judiciais assegurarão que o tratamento que recebem por parte dos órgãos da administração de justiça estatal seja respeitoso com a sua dignidade, língua e tradições culturais. Tudo isso sem prejuízo do disposto na Regra 48 sobre as formas de resolução de conflitos próprios dos povos indígenas, propiciando a sua harmonização com o sistema de administração de justiça estatal.

Desta forma, garante as “100 regras de Brasília” que os poderes judiciais, bem como todos os órgãos do sistema de justiça, deverão em sua atuação observar a “língua e as tradições culturais”, dos povos indígenas quando estes necessitarem acessar o sistema de justiça, seja na figura de legitimados ativos ou passivos nas demandas judiciais¹⁸.

O documento em comento estimula formas próprias de justiça pelas comunidades indígenas, buscando a resolução dos conflitos surgidos no âmbito da comunidade indígena; harmonizar o sistema Estatal e o sistema cultural indígena; bem como estabelece a necessidade de que o sistema de justiça Estatal, ao tratar sobre questões envolvendo indígenas busque o auxílio de peritos.

14 LIBERATO. Ana Paula; GONÇALVES. Ana Paula Rengel. A proteção dos indígenas na Constituição de 1988. In.: FILHO, Carlos Frederico Marés de Souza; BERGOLD, Raul Cezar (org.). Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios no século XXI. Curitiba: Letra da Lei, 2013.

15 LIMA. Antonio Carlos de Souza; BARROSO-HORRMANN. Maria. Além da tutela: Bases para uma nova política indigenista III. Rio de Janeiro: Contracapa Editora. Disponível no site < <http://laced.etc.br/site/acervo/livros/alem-da-tutela-iii/>>. Acessado em 15 de agosto de 2014.

16 GIFFONI. Johnny Fernandes. A Defensoria Pública e a Defesa dos Direitos das Populações Indígenas. In: BURGUER. Adriana Fagundes; KETTERMANN, Patrícia e LIMA, Sérgio Sales Pereira (org.). Defensoria Pública [recurso eletrônico] – Dados eletrônicos. – Brasília: ANADEP; 2015, pág. 116-118.

17 FILHO, Carlos Frederico Marés de Souza. Os povos indígenas e o direito brasileiro. In.: FILHO, Carlos Frederico Marés de Souza; BERGOLD, Raul Cezar (org.). Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios no século XXI. Curitiba: Letra da Lei, 2013, p. 15.

18 CUMBRE JUDICIAL REGRAS DE BRASÍLIA – VERSÃO REDUZIDA: Regras de Brasília sobre acesso à Justiça das pessoas em condições de vulnerabilidade. Disponível em:< <http://www.forumjustica.com.br/wp-content/uploads/2011/10/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>>. Acesso em 15 de agosto de 2015.

Secção 6ª.- Sistema de resolução de conflitos dentro das comunidades indígenas

(48) Com fundamento nos instrumentos internacionais na matéria, é conveniente estimular as formas próprias de justiça na resolução de conflitos surgidos no âmbito da comunidade indígena, assim como propiciar a harmonização dos sistemas de administração de justiça estatal e indígena baseada no princípio de respeito mútuo e de conformidade com as normas internacionais de direitos humanos.

(49) Além disso serão de aplicação as restantes medidas previstas nestas Regras nos casos de resolução de conflitos fora da comunidade indígena por parte do sistema de administração de justiça estatal, onde é conveniente abordar os temas relativos à peritagem cultural e ao direito a expressar-se no próprio idioma.

7.- Integrantes de comunidades indígenas

(79) Na celebração dos actos judiciais respeitar-se-á a dignidade, os costumes e as tradições culturais das pessoas integrantes de comunidades indígenas, conforme a legislação interna de cada país.

As 100 regras de Brasília, objeto deste trabalho, devem ser utilizadas como fundamento na atuação dos Defensores Públicos na Defesa dos Direitos das Populações Indígenas, seja no campo judicial, extrajudicial ou político-jurídico. Outro ponto importante, diz respeito a necessidade de interprete quando o indígena desconhecer ou não possuir domínio da língua portuguesa, sem que tal fato lhe intitule como incapaz, conforme estabelece o item 32, das “100 regras de Brasília”.

Alguns países membros da Cumbre Judicial Ibero-Americana, já reconheceram as “100 regras de Brasília” como instrumento jurídico, tendo sido adotada pela Corte Suprema de Justiça e pelo Superior Tribunal de Justiça Argentino pela “Acordada nº 5 de 24 fevereiro de 2009 e Acordo nº 34/10 pto. 18 de 21/10/2010”; pelo Poder Judicial da Corte Suprema de Justiça do Paraguai, através da “Acordata 633/10”, dentre outros.

Estabelece as “100 regras” a necessidade de Revisão dos procedimentos judiciais, contemplando o que estabelece a Convenção 169 da OIT, no que tange a garantia dos direitos das populações indígenas. Quanto a revisão das regras de acesso ao sistema de justiça, estabelecem as “100 regras de Brasília”:

(34) Requisitos de acesso ao processo e legitimação: Propiciar-se-ão medidas para a simplificação e divulgação dos requisitos exigidos pelo ordenamento para a prática de determinados actos, a fim de favorecer o acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade, e sem prejuízo da participação de outras instâncias que possam coadjuvar no exercício de acções na defesa dos direitos destas pessoas.

(35) Oralidade: Promover-se-á a oralidade para melhorar as condições de celebração das actuações judiciais contempladas no Capítulo III das presentes Regras, e favorecer uma maior agilidade na tramitação do processo, diminuindo os efeitos do atraso da resolução judicial sobre a situação das pessoas em condição de vulnerabilidade.

(40) Especialização: Adotar-se-ão medidas destinadas à especialização dos profissionais, operadores e servidores do sistema judicial para o apoio das pessoas em condição de vulnerabilidade. Nas matérias nas quais se requeira, é conveniente a atribuição dos assuntos a órgãos especializados do sistema judicial.

(41) Actuação inter disciplinar: Destaca a importância da actuação de equipamentos multidisciplinares, conformados por profissionais das distintas áreas, para melhorar a resposta do sistema judicial perante a necessidade de justiça de uma pessoa em condição de vulnerabilidade.

O documento denominado “Carta do Rio - Análise das 100 Regras de Brasília por Instituições do Sistema de Justiça do Brasil, Argentina, Uruguai, Paraguai e Chile: o acesso à justiça de pessoas ou grupos em condição de vulnerabilidade”¹⁹, realizada na cidade do Rio de Janeiro, nos dias 9, 10 e 11 de dezembro de 2009, no que tange as minorias, incluindo as populações indígenas, estabeleceu que:

- A importância da realização de audiências públicas pelas entidades do sistema de justiça, propiciando espaços de diálogo e deliberação com os grupos em situação de vulnerabilidade, a fim de eles próprios apresentem suas demandas e dificuldades.
- A proposta de atuação conjunta entre defensoria e sindicatos, para que sejam parceiros na propositura de demandas utilizando a Convenção 169 OIT, uma vez que os últimos são sujeitos legitimados para tanto.
- Importância de atuar em educação e cultura para direitos, uma vez que o acesso à justiça não se restringe somente ao acesso aos tribunais.
- A atuação das instituições do sistema de justiça deve preocupar-se com a transversalidade das situações de opressão que atingem os indivíduos.
- A possibilidade de abertura à atuação da Defensoria Pública em relação a matérias a ela alheias ou ainda não judicializadas, para incentivar sua atuação perante grupos e comunidades em situação de vulnerabilidade.

4 O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA FRENTE A PROTEÇÃO DOS VULNERÁVEIS DIANTE ÀS “100 REGRAS DE BRASÍLIA”

Segundo Boaventura da Silva Santos, ao discorrer sobre a importância da Defensoria Pública, no que tange a garantia de direitos das pessoas em condição de exclusão social e vulnerabilidade:

A revolução democrática da justiça exige a criação de uma outra cultura de consulta jurídica e de assistência e patrocínio judiciário, em que as defensorias públicas terão um papel muito relevante. No Brasil, as defensorias públicas estão constituídas como instituições essenciais à administração da justiça, tendo como principal objetivo a orientação jurídica e a defesa da população mais carente. A assistência jurídica prestada é a judicial e a extrajudicial, integral e gratuita. A Constituição de 1988 previu a defensoria pública no âmbito dos estados, do Distrito Federal e da União. A importância do papel a ser desempenhado pelas defensorias públicas foi igualmente reconhecida pela reforma constitucional do judiciário que aprovou, na Emenda nº 45, a autonomia funcional, administrativa e financeira das defensorias públicas estaduais²⁰.

A Defensoria Pública como instituição do sistema de justiça é um dos órgãos, o qual as 100 regras estabelece como sendo seus destinatários e desta forma estabelece na Secção 3, item 24, alínea b, que: “*Os Juízes, Fiscais, Defensores Públicos, Procuradores e demais servidores que laborem no sistema de Administração de Justiça em conformidade com a legislação interna de cada país*”²¹.

19 CUMBRE JUDICIAL. RELATÓRIO GERAL SEMINÁRIO: Análise das 100 regras de Brasília por Instituições do Sistema de Justiça no Brasil, Argentina, Uruguai, Paraguai e Chile: o acesso à justiça de pessoas em condição de vulnerabilidade. Disponível em: <http://www.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file?p_l_id=77405&folderId=77959&name=DLFE-4618.pdf>. Acesso em 15 de agosto de 2015.

20 SANTOS. Boaventura de Sousa. Para uma revolução democrática da justiça. 3.ed. – São Paulo: Cortez/2011, pág. 50.

21 CUMBRE JUDICIAL. REGRAS DE BRASÍLIA – VERSÃO REDUZIDA: Regras de Brasília sobre acesso à Justiça das pessoas em condições de vulnerabilidade. Disponível em: <<http://www.forumjustica.com.br/wp-content/uploads/2011/10/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>>. Acesso em 15 de agosto de 2015.

Assim, quanto a assistência legal e a Defesa Pública estabelece que:

(28) Consta-se a relevância da assessoria técnico-jurídica para a efetividade dos direitos das pessoas em condição de vulnerabilidade: • No âmbito da assistência legal, ou seja, a consulta jurídica sobre todas as questões susceptíveis de afectar os direitos ou interesses legítimos da pessoa em condição de vulnerabilidade, inclusive quando ainda não se iniciou um processo judicial; • O âmbito da defesa, para defender direitos no processo perante todas as jurisdições e em todas as instâncias judiciais; • E em matéria de assistência letrada ao detido.

(29) Destaca-se a conveniência de promover a política pública destinada a garantir a assistência técnico-jurídica da pessoa vulnerável para a defesa dos seus direitos em todas as ordens jurisdicionais: **quer seja através da ampliação de funções do Defensor Público, não somente na ordem penal mas também noutras ordens jurisdicionais**; quer seja através da criação de mecanismos de assistência letrada: consultorias jurídicas com a participação das universidades, casas de justiça, intervenção de colégios ou barras de advogados.

Desta forma, a Defensoria Pública deve ter suas funções ampliadas, não somente na esfera penal, mas também em outras áreas. Quanto a atuação na defesa dos Direitos Indígenas²² a Constituição e a Lei Complementar 132, possibilitam que os direitos indígenas sejam defendidos pela Defensoria Pública, isto posto, não ser mais o indígena visto como incapaz, ou tutelado pela FUNAI.

Somente será possível compreender as novas atribuições da Defensoria Pública, especificamente em sua atuação junto à defesa dos indígenas – como pessoas em situação de vulnerabilidade – se lançarmos mão da ótica do multiculturalismo e do pluralismo jurídico, reconhecendo a diferença e o direito à diferença, construindo relações e convivência destas diferenças²³. A Constituição atribui a competência da Justiça Federal²⁴ para processar e julgar causas que envolvam direitos indígenas, os quais digam respeito a toda a comunidade, atribuindo ao Ministério Público²⁵ a defesa coletiva dos direitos e interesses das populações indígenas. Por outro lado o artigo 232 da Constituição garantiu aos indígenas a legitimidade para em nome próprio, ou através de suas comunidades ou organizações, a possibilidade de ingressarem em juízo na defesa de seus interesses e direitos²⁶.

São funções institucionais da Defensoria Pública, de acordo com a Lei Complementar 80, dentre outras: A prestação de orientação jurídica e a defesa dos necessitados, em todos os graus; A promoção, prioritariamente, através da solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos; A promoção da difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico; Prestar atendimento interdisciplinar, por meio de órgãos ou de servidores de suas Carreiras de apoio para o exercício de suas atribuições; Representar aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, postulando perante seus órgãos; Promover ação civil pública e todas as

22 Maiores informações sobre a atuação da Defensoria Pública na Defesa dos Direitos das Populações Indígenas podem ser encontradas no artigo: A Defensoria Pública e a Defesa dos Direitos das Populações Indígenas. In: BURGUER. Adriana Fagundes; KETTERMANN, Patrícia e LIMA, Sérgio Sales Pereira (org). Defensoria Pública [recurso eletrônico] – Dados eletrônicos. – Brasília: ANADEP, 2015.

23 SANTOS. Boaventura de Sousa. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. In.: SANTOS. Boaventura de Sousa (org.). Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

24 Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: XI - a disputa sobre direitos indígenas.

25 Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas.

26 GIFFONI. Johnny Fernandes. A Defensoria Pública e a Defesa dos Direitos das Populações Indígenas. In: BURGUER. Adriana Fagundes; KETTERMANN, Patrícia e LIMA, Sérgio Sales Pereira (org). Defensoria Pública [recurso eletrônico] – Dados eletrônicos. – Brasília: ANADEP, 2015, pág. 122.

espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes; Exercer a defesa dos direitos e interesses individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos e dos direitos do consumidor, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal; Promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela; Exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado; e Convocar audiências públicas para discutir matérias relacionadas às suas funções institucionais.

5 BREVES COMENTÁRIOS SOBRE A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PARAGUAIA²⁷ NA DEFESA DOS DIREITOS INDÍGENAS.

Em maio de 2015, tive a honra de participar do “Programa de Pasantías para Defensores Públicos de la AIDEF”, na cidade de Assunção/Paraguai, onde tive a oportunidade de conhecer o trabalho desenvolvido pelo Ministério de La Defensa Pública.

No que tange a defesa dos direitos indígenas, a Defensoria Pública possui uma Assessoria para os Povos Indígenas²⁸, que conta com uma assessora advogada e antropóloga, que atua em conjunto com os Defensores Públicos em demandas envolvendo os indígenas, dentre as atividades desenvolvidas, destacamos a título de conhecimento:

- 1- Asesoría General y acompañamiento en los casos requeridos por la Defensora General y los/as Defensores/as Públicos
 - 2- Asesoramiento / Capacitación con Defensores Públicos y Asistentes que cuenten con expedientes en los que asistan a personas indígenas.
 - 3- Se observa la necesidad de contar con un relevamiento actualizado de casos de personas indígenas en situación de cárcel; por jurisdicción, cumplimiento procesal, datos de situación de vivienda de las personas indígenas (vivencia comunitaria o extra comunitaria).
 - 4- Comunicación permanente con reclusos, estudio de su situación social/ comunitaria, posibilidad de contacto de éste con su familia como consecuencia del desarraigo.
 - 5- Facilitar el conocimiento de las 100 Reglas de Brasilia y su efectiva aplicación en casos de vulnerabilidad.
- Participación** de la Audiencia Pública en la Cámara de Diputados, posterior elaboración del documento: “Situación de los Pueblos Indígenas en el Paraguay”, elaborado por las Organizaciones Indígenas del Paraguay para la 44ª Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA), en Asunción.

Participación en el Observatorio de Cárceles de Concepción y de Pedro Juan Caballero -Amambay-. De las visitas realizadas se elaboró una nueva ficha de entrevista con criterios específicos para personas indígenas en situación de cárcel, fichas adaptadas conforme a lo dispuesto en la Regla 72 de las 100 Reglas de Brasilia.

27 A escolha do exemplo da Defensoria Paraguaia se deve pelo fato da participação do Autor, representando da Defensoria Pública Brasileira no Programa de “Pasantía” da AIDEF realizado em maio de 2015.

28 MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA. Informe de Actividades Realizadas por la Asesoría de Pueblos Indígenas de Defensoría General. Endereço eletrônico < http://www.mdp.gov.py/application/files/8214/3748/8918/Pueblos_Indigenas.pdf> Acessado em 16/08/2015.

(...)

Elaboración de un Informe jurídico – antropológico sobre la situación de la población Ache, solicitado por la Defensora General Dra Noyme Yore Ismael.

(...)

Participación en las sesiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 51 Periodo Extra-ordinario de sesiones. Asunción.

(...)

Participación en el Lanzamiento del Material del II Encuentro de Kuña Guaraní Aty a invitación de la Organización de Mujeres Indígenas Guaraníes, el acto fue en el Salón de Eventos del Ministerio de la Mujer en fecha 21 de noviembre de 2014.

Participación en la Organización del Taller Legislación Penal y Derecho Consuetudinario y la Interculturalidad con los Pueblos Indígenas en de Pedro Juan Caballero y Caaguazú.

Realización del Seminario Defensa Pública: Derechos de los Sectores Vulnerables, organizado por el Ministerio de la Defensa Pública, dirigido a Defensores y Asistentes de Defensoría de todo el país los días 11 y 12 de diciembre de 2014.

Exposición de fotografías de las actividades realizadas por la Asesoría Jurídica de Pueblos Indígenas con comunidades indígenas de diferentes lugares del país, realizada en el marco del Seminario Defensa Pública: Derechos de los Sectores Vulnerables los días 11 y 12 de diciembre.

O Código de Processo Penal Paraguai dedica um capítulo aos procedimentos para os atos puníveis relacionados aos povos indígenas, bem como as demais leis ordinárias Paraguaia e a Constituição, não somente reconhecem os direitos ao território, mas também reconhecem nas legislações produzidas pelo Estado os costumes e a identidade dos povos indígenas.

A Defensoria Pública vem organizando encontros e debates com as organizações dos povos indígenas, com o objetivo de interferir na política de acesso a justiça, bem como de criar mecanismos que permitam melhorar o trâmite judicial nas demandas que afetam as pessoas indígenas.

6 O QUE PODEMOS FAZER ENQUANTO DEFENSORES PÚBLICOS, PARA GARANTIRMOS A LUTA PELO RESPEITO AOS DIREITOS INDÍGENAS?

Devemos ter em mente, que os indígenas como discurrido possuem uma cidadania diferenciada, bem como constantemente tem direitos violados que são da esfera da Justiça Comum e não da Justiça Federal, como por exemplo:

1. Situações em que são impedidos pelos cartórios de efetuar o registro de nascimento constando o nome indígena e o nome da etnia;
2. Situações em que um grupo de indígenas de uma determinada etnia não possui o nome indígena;
3. Problemas referentes a prestação educacional por parte do Município e do Estado;
4. Assessoria Jurídica para a criação e manutenção das associações de indígenas;
5. Problemas referentes ao direito à saúde de média e alta complexidade, quando prestado pelo SUS;
6. Educação em Direitos Humanos;
7. Problemas referentes ao Direito de Família;

8. Problemas referentes ao Estatuto da Criança e do Adolescente (colocação em família substituta, adoção por parentes);

9. O conselho tutelar e os órgãos públicos não conhecem as especificidades da cultura indígena;

10. Atuação na esfera criminal (utilização das normas protetivas internas e internacionais dos Direitos Indígenas).

Desta forma, devemos empreender esforços enquanto instituição para:

1 – Utilizar em nossa atuação as 100 regras de Brasília, enquanto documento produzido pela “Cumbre Judicial Iberoamericana”, como instrumento de garantia dos Direitos dos Povos Indígenas;

2 – Realização de Formações com os Defensores Públicos sobre a temática do Direito Indígena;

3 – Criação de grupos de trabalhos nas Defensorias Públicas para discutir a temática dos direitos indígenas;

4 – Criação de cargos de antropólogos das Defensorias Públicas Estaduais;

5 – Observância por parte dos Defensores Públicos da condição especial dos indígenas, no que tange a “Cidadania Diferenciada”;

6 – Aplicação do multiculturalismo e do pluralismo jurídico como fundamento da defesa dos direitos indígenas, seja na esfera judicial como na esfera extrajudicial;

7 – Criação de grupos de trabalhos a nível Municipal e Estadual, contando com membros dos Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria, FUNAI, Polícia Federal, Polícia Civil, Prefeituras, Secretarias e Lideranças Indígenas, com objetivo de garantir esforços na efetivação dos direitos dos povos indígenas. A título de exemplo temos o Estado do Tocantins o Poder Judiciário que realizou em 09 de maio de 2014²⁹, workshop com a temática: “Interfaces entre o sistema judiciário e os direitos indígenas”³⁰, tendo na ocasião produzidos 10 enunciados, com o objetivo de orientarem os atores do sistema de justiça na atuação em casos que envolvam direitos indígenas.

8 – Criação de convênios de cooperação entre as Defensorias Públicas Estaduais, da União e FUNAI, tendo como objeto proporcionar o atendimento jurídico integrado e centralizado de indígenas na cidade e a sistematização do atendimento no interior, mediante a conjugação de recursos humanos e logísticos dos órgãos partícipes e a interação de suas atribuições legais.

9 – Estimulo por parte das Administrações da Defensoria Pública ao desenvolvimento de práticas voltadas a difusão dos Direitos Humanos e a prestação de assessoria jurídica aos grupos indígenas;

10 – Estimulo ao reconhecimento de formas próprias de justiça na resolução de conflitos surgidos no âmbito das comunidades indígenas, desde que estejam em conformidade com as normas de Direitos Humanos;

11 – Estimular a harmonização do sistema jurídico Estatal com o sistema jurídico-cultural indígena.

CONSIDERAÇÕES FINAS

Ser Defensor Público ou Defensora Pública é fazer uma opção de classe, é optar em trabalhar na defesa de todos os cidadãos e cidadãs que vivem em um processo de exclusão e marginalização por parte da sociedade dominante.

A Defensoria Pública é a única instituição posta na Constituição Federal em que o Constituinte Originário, fez como opção exclusiva o atendimento das pessoas pobres, excluídas e em condição de vulnerabilidade.

²⁹ Notícia do seminário retirada do site: < <http://ww2.defensoria.to.gov.br/noticias/listar/2014/5/12/16h59-workshop-sobre-os-direitos-indigenas-construira-plano-de-acao/>>.

³⁰ O documento completo encontra-se disponível em: < http://www.tjto.jus.br/esmat/images/stories/esmat/pdf/2014/enunciado_workshop_indigena.pdf>.

Ter consciência de nosso papel institucional é ter em mente o poder que carregamos em nossas mãos, o de “instrumento de transformação social de um grupo excluído socialmente” e se assim o somos não podemos permanecer trancados em nossos gabinetes, alheios aos sofrimentos dos grupos excluídos.

Os indígenas Brasileiros tiveram durante muitos anos sua cidadania negada, eram e ainda são vistos como incapazes, ou quando não são vistos como Incapazes, não o são, pois já estão aculturados e por este motivo não merecem mais a proteção especial do Estado que lhes garante através da Constituição e de instrumentos de Direito Internacional uma “cidadania diferenciada”.

As 100 regras de Brasília nos orientam a como agir com os grupos em situação de vulnerabilidade, quando os mesmos necessitam da tutela dos órgãos integrantes do sistema de justiça para resolverem seus conflitos, bem como nos mostra a necessidade de estarmos mais próximos daqueles que necessitam, passando da figura de atores para INSTRUMENTOS, e como INSTRUMENTOS devemos lutar para sanear os problemas vividos pelos VERDADEIROS ATORES: OS VULNERÁVEIS.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CUMBRE JUDICIAL. REGRAS DE BRASÍLIA – VERSÃO REDUZIDA: **Regras de Brasília sobre acesso à Justiça das pessoas em condições de vulnerabilidade**. Disponível em: < <http://www.forumjustica.com.br/wp-content/uploads/2011/10/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>>. Acesso em 15 de agosto de 2015.

CUMBRE JUDICIAL. RELATÓRIO GERAL SEMINÁRIO: **Análise das 100 regras de Brasília por Instituições do Sistema de Justiça no Brasil**. Argentina, Uruguai, Paraguai e Chile: o acesso à justiça de pessoas em condição de vulnerabilidade. Disponível em: <http://www.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file?p_l_id=77405&folderId=77959&name=DLFE-4618.pdf>. Acesso em 15 de agosto de 2015.

FILHO, Carlos Frederico Marés de Souza. Multiculturalismo e direitos coletivos. In.: SANTOS. Boaventura de Sousa (org.). **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

GIFFONI. Johny Fernandes. **A Defensoria Pública e a Defesa dos Direitos das Populações Indígenas**. In: BURGUER. Adriana Fagundes; KETTERMANN, Patrícia e LIMA, Sérgio Sales Pereira (org). Defensoria Pública [recurso eletrônico] – Dados eletrônicos. – Brasília: ANADEP, 2015.

LÉRTORA. Martha Helia Albate de. **Conferência: “Operatividad de las Reglas de Brasília respecto de los Pueblos Indígenas”**. Primer Congreso Internacional de Derecho Constitucional Indígena. Argentina/2006.

LIBERATO. Ana Paula; GONÇALVES. Ana Paula Rengel. A proteção dos indígenas na Constituição de 1988. In.: FILHO, Carlos Frederico Marés de Souza; BERGOLD, Raul Cezar (org.). **Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios no século XXI**. Curitiba: Letra da Lei, 2013.

LIMA. Antonio Carlos de Souza; BARROSO-HORRMANN. Maria. **Além da tutela: Bases para uma nova política indigenista III**. Rio de Janeiro: Contracapa Editora. Disponível no site < <http://laced.etc.br/site/acervo/livros/alem-da-tutela-iii/>>. Acessado em 15 de agosto de 2014.

MALISKA. Marcos Augusto. **Pluralismo Jurídico: Notas para pensar o direito na Atualidade**. Trabalho de conclusão de conclusão do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Departamento de Direito Público e Ciência Política. Florianópolis/1997.

MINISTÉRIO DE LA DEFENSA PÚBLICA. **Informe de Actividades Realizadas por la Asesoría de Pueblos Indígenas de Defensoría General**. Endereço eletrônico < http://www.mdp.gov.py/application/files/8214/3748/8918/Pueblos_Indigenas.pdf> Acessado em 16 de agosto de 2015.

SANTOS. Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3.ed. – São Paulo: Cortez/2011.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. **Protocolo Iberoamericano de Actuación Judicial para mejorar el acceso a la justicia de personas con discapacidad, migrantes, niñas, niños, adolescentes, comunidades y pueblos indígenas**. México/2014.

EDUCAÇÃO EM DIREITOS E DEFENSORIA PÚBLICA: A INTERSUBJETIVIDADE DO CONHECIMENTO E A EFETIVIDADE DA CIDADANIA PERMEADA PELA LINGUAGEM

JULIANO VIALI DOS SANTOS¹

“Afirmo que a educação é educar-se, que a formação é formar-se”

Hans-Georg Gadamer²

I – INTRODUÇÃO

A atual exclusão social, as minorias tomadas em seus guetos culturais ou físicos, as práticas discriminatórias, a falta de solidariedade ou tolerância, o insucesso pleno aos direitos fundamentais básicos, indicam que a sociedade carece em ética, solidariedade, Educação em Direitos.

Por outro lado, desde a modernidade, o sujeito elevado ao *status* de portador de direitos, viu sua liberdade e suas fundamentais necessidades, como saúde, educação, segurança, juridificados por meio de normativos de todas as espécies³. E, no Brasil, isso tem permanecido de forma mais intensa após a Constituição Federal, denominada constituição cidadã, que previu diversos princípios e garantias fundamentais, bem como refletiu seus significados em diversos ordenamentos de direitos aos cidadãos, mas não sendo garantia de que a solidariedade, a tolerância, o respeito, a provisão das necessidades básicas sejam efetivados, restando, ainda, muitos, em promessas constitucionais.

A redação do artigo 134 da Constituição Federal, pela redação conferida pela Emenda Constitucional 80/14, bem como a lei orgânica nacional da Defensoria Pública⁴, em seu artigo 1º, expressam que também é incumbência da Instituição, como expressão e instrumento da democracia, a orientação jurídica e a promoção dos direitos humanos, sendo que o artigo 3º da lei complementar indica os objetivos, dentre outros: primazia da dignidade da pessoa humana, redução das desigualdades sociais prevalência e efetividade dos direitos humanos⁵. Outrossim, o artigo 4º, com as alterações conferidas na Lei Complementar 80/94 pela Lei Complementar 132/09, deixou consignado, de forma exemplificativa, que é função institucional da Defensoria Pública a promoção, difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico (inciso III).

¹ Defensor Público da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul. E-mail: jviali@defensoria.rs.gov.br ou jviali@hotmail.com f. (054) 3292.4575. Bacharel em Direito e Pós-Graduado em Direito de Trânsito. Licenciado em História e Licenciando em Filosofia. Mestrando em Educação.

² Hans-Georg Gadamer. Citação pronunciada em conferência, em 1999.

³ Nesse sentido, em artigo publicado na revista Veritas, H.G. Flickinger delibera sobre a juridicação da liberdade.

⁴ LC 80/94, alterada pela LC 132/09.

⁵ Art. 3º - A. São objetivos da Defensoria Pública: I – a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais; II – a afirmação do Estado Democrático de Direito; III – a prevalência e efetividade dos direitos humanos; IV – a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Na seara da educação, a praticada dentro ou fora da escola, por diversos órgãos ou instituições, é comum e em diversas ações pedagógicas, especialmente as realizadas dentro de contextos formais, a prática educacional ser formatada e realizada sob a base da filosofia da consciência, mediante a denominada transmissão de conhecimento de base universal, de fundamento absoluto, tendo de um lado o professor, orientador, facilitador e de outro o aluno, o educando, o discente.

Porém, uma Educação em Direitos, está baseada na perspectiva de uma educação ética e, nas palavras da professora e defensora pública carioca, Dra. Elida Séguin, *“do mais efetivo meio de prevenir a intolerância”*, deve superar o paradigma ainda reinante, baseada na filosofia da consciência, sob pena de, também nessa nova temática educacional, se perpetrar e reproduzir prática educativa esculpida e respaldada em filosofia de período histórico e social do século XVIII, não podendo a Defensoria Pública, instituição criada sob o signo do regime democrático, permitir, reproduzir e estimular esse formato educativo.

Assim, a presente tese demonstrará, nos moldes pretendidos para esse trabalho, um passar pela educação em direitos; a superação do paradigma da filosofia da consciência para a filosofia da linguagem, em breve suporte teórico e, por fim, a necessidade da atuação da Defensoria Pública nessa seara com a fundamentação nesse novo paradigma educacional, para garantir, desde o nascedouro, a possibilidade de uma Educação em Direitos baseada na ética e na cidadania, sendo fundamental que a Defensoria - como metagarantia do século XXI – contribua na transformação da promessa constitucional de *“promover o pleno desenvolvimento da pessoa e seu exercício da cidadania”*⁶ em efetividade ao Estado Democrático de Direito.

II – DA EDUCAÇÃO EM DIREITOS

Atualmente no Brasil, mesmo sendo um país em desenvolvimento, as violações aos direitos individuais (em especial das pessoas oriundas dos grupos e segmentos sociais menos favorecidos), sociais (v.g. saúde, educação), políticos (favorecimentos, desconhecimentos das comissões, conselhos, fiscalização dos atos públicos) e o descumprimento dos deveres de respeito, solidariedade, tolerância às diferenças, estão cada vez mais notórios. Como assevera Paulo Roberto Padilha (2008, p. 32) em relação a esse homem que viola os deveres e possivelmente desconhece os direitos dos demais:

Falta-lhe abertura para aprender com a diversidade e buscar uma sociedade que consiga alcançar uma ética fundada no respeito às diferenças, isso significando conviver com elas e não se isolar nos guetos multiculturais que não enfrentam os desafios de uma radicalidade democrática para a convivência plena de direitos e deveres.

Como alguns exemplos, o estatuto da criança e do adolescente, código de defesa do consumidor, estatuto do idoso, código de trânsito brasileiro, instituíram novos direitos ao cidadão, que ainda carecem, em muito, de conhecimento ou sua contextualização com a sociedade e, especialmente, com os grupos envolvidos, mais ainda nos segmentos marginalizados e excluídos. Como assevera José Murilo de Carvalho (2008, p. 210), ao citar pesquisa realizada na região metropolitana do Rio de Janeiro, em 1997, mais da metade das pessoas sequer conseguiam citar um só direito, civil, político ou social:

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

A precariedade do conhecimento dos direitos civis, e também dos políticos e sociais, é demonstrada por pesquisa feita na região metropolitana do Rio de Janeiro em 1997. A pesquisa mostrou que 57% dos pesquisados não sabiam mencionar um só direito e só 12% mencionaram algum direito civil. Quase a metade achava que era legal a prisão por simples suspeita.

Na mesma pesquisa (CARVALHO, 2008, p. 210), a educação foi indicada como fator mais importante para o conhecimento dos direitos e o seu exercício:

A pesquisa mostrou que o fator mais importante no que se refere ao conhecimento dos direitos é a educação. O desconhecimento dos direitos caía de 64% entre os entrevistados que tinham até a 4ª série para 30% entre os que tinham o terceiro grau, mesmo que incompleto. Os dados revelam ainda que educação é o fator que mais bem explica o comportamento das pessoas no que se refere ao exercício dos direitos civis e políticos.

No mesmo sentido, Paulo Freire frisou que é “uma das primordiais tarefas da pedagogia crítica radical libertadora é trabalhar a legitimidade do sonho ético-político da superação da realidade injusta” (FREIRE, 2000, p. 53). Igualmente, quando dos escritos de Pedagogia da Autonomia, Paulo Freire explica que a autonomia do sujeito para aprender não serve para se adaptar *“[...] mas sobretudo para transformar a realidade, para nela intervir, recriando-a [...] é construir, reconstruir, constatar para mudar, o que não se faz sem abertura ao risco e à aventura do espírito”* (FREIRE, 1996, p. 69), sendo que o contexto histórico é possibilidade ao sujeito e não determinação (FREIRE, 1996, p. 99):

A compreensão Mecanicista da História que reduz a consciência a puro reflexo da materialidade, e de outro, o subjetivismo idealista, que hipertrofia o papel da consciência no acontecer histórico. Nem somos, mulheres e homens, seres simplesmente determinados nem tampouco livres de condicionamento genético, culturais, sociais, históricos, de classe, de gênero que nos marcam e a que nos achamos referidos.

Já em Pedagogia do Oprimido, o saudoso educador brasileiro indica acerca do diálogo, *“[...] não há o diálogo verdadeiro se não há nos seus sujeitos um pensar verdadeiro. Pensar crítico. Pensar que, não aceitando a dicotomia mundo-homens, reconhece entre eles uma inquebrantável solidariedade”* (FREIRE, 2011, p. 114).

São diversos os estudos sobre a educação como fonte transformadora de realidade e fortalecedora de saberes de convivência. Nesse sentido, como observa Jayme Paviani (2007, p. 65):

A partir da educação, acompanhada de uma ação política renovadora, é possível fortalecer a sociedade civil e enquadrar o Estado em seus justos limites. Numa sociedade mais organizada, o Estado é mais eficaz e menos corrupto, menos burocrático e, em consequência, menos injusto.

Para o colega Defensor Público, Domingos Barroso da Costa (2014, p. 43), o próprio direito, entendido como normas e obrigações, se demonstra como principal instrumento de manutenção de relações que condicionam interesses de elites, em detrimentos de segmentos de excluídos:

[...] Enquanto linguagem do poder [...] o Direito se apresenta como o principal meio de comunicação e identificação entre dirigentes e dirigidos, dominantes e dominados, enfim incluídos e excluídos.

[...] o Direito ainda se projeta como o principal instrumento de manutenção do estado de coisas estabelecido no concernente às relações de poder, cuja estagnação sustenta e perpetua, assegurando que o Estado permanecerá a serviço das elites dominantes.

Por outro lado, o desprezo pela condição do sujeito como portador de direitos, o coloca fora da plenitude jurídica, conforme a advertência trazida por Axel Honneth “[...] *se pude distinguir, como segunda forma de menosprecio, la privación de derechos y la exclusión social. En este caso, el hombre es humilhado en la medida en que, dentro de su comunidad, no se le concede la imputabilidad moral de una persona jurídica de pleno valor.*” (HONNETH: 2010, p. 26)

Nesse sentido, a atuação profissional (entendo melhor dizer “vocacional”) das Defensoras e Defensores Públicos, nos coloca, diariamente, com as injustiças sociais, as diferenças de tratamentos no âmbito penal e falência do sistema prisional, as precariedades básicas que são envolvidas as classes menos favorecidas (ex. vagas na educação infantil, remédios, cirurgias, moradia, alimentação), as fraturas das relações de família, as graves precariedades na proteção da infância e adolescência, as violações impostas aos consumidores, a falácia do acesso à justiça ou de diversas decisões judiciais injustas.

Porém, no âmbito do direito ou da política, bem como do círculo das decisões do judiciário, não teremos ampliação de respostas adequadas, pois estas já estão esgotadas, desacreditadas e impregnadas de burocracia. Uma educação formativa em educação em direitos surge como possibilidade para criar o conhecimento - permeado pelo diálogo - que reflita em decisões comuns, partilhadas e compartilhadas, relacionadas com a autonomia e o respeito ao outro.

Simetricamente inverso, o vasto leque de direitos e garantias a todos os cidadãos, em especial os oriundos da propaganda igualdade de direitos, indica que a sociedade, em todos os seus segmentos, mas agravado nos ambientes marginalizados e excluídos, deve desenvolver discussões na seara educacional e que promovam possibilidades de autonomia e respeito, inclusive para proporcionar influências nas decisões políticas das estruturas e nas temáticas geradoras de conflitos, exclusão ou ausência de solidariedade, em especial pelo viés formativo da Educação em Direitos.

Na seara do exercício de deveres e direitos, necessário que se detenha o conhecimento do contexto em que se trava as relações sociais, no viver com responsabilidade e autonomia. Nesse sentido, como um exemplo diário de violação aos direitos, como afirma Roberto Damatta, o pedestre não é reconhecido como sujeito igual nas relações do cenário viário, sofre preconceito e é discriminado nas opções das vias, além de ser preterido pela sua vulnerabilidade física e de sua própria representação de ser inferior nas relações do trânsito. (DAMATTA: 2010, 54).

Portanto, a nossa sociedade, em especial nos setores mais marginalizados – mas não só nestes – e muito pelo legado histórico de exclusão social e de desrespeito, o conhecimento de direitos basilares e o respeito fundamental da dignidade da pessoa humana, da ética, da autonomia, respeito, liberdade, poderá ser possibilitado por uma Educação em Direitos.

III – DA FILOSOFIA DA CONSCIÊNCIA PARA A FILOSOFIA DA LINGUAGEM

Inicialmente, cabe referir que não é objetivo dessa tese aprofundar essa parte da argumentação, trazendo breves elementos e indicações bibliográficas⁷ para eventuais análises específicas. Nesse sentido, o projeto formativo que envolve a educação desde a modernidade está baseada na capacidade do sujeito participar – no âmbito da consciência (podemos dizer discernimento) – a uma razão universal, como assevera Vanderlei Carbonara (2013, p. 58-59):

7 Para aprofundamento na temática, citamos Georg W. F. Hegel, Martin Heidegger, Paul Ricoer.

A filosofia da modernidade deslocou seu fundamento da metafísica do ser para a metafísica da consciência e, com isso, deu à subjetividade um caráter de centralidade. Do cogito cartesiano, passando pela autonomia kantiana, até a dialética do esclarecimento hegeliana, a filosofia moderna constitui-se um humanismo que colocou o homem no centro da razão e, como tal, no centro do universo. A possibilidade de elevar-se de um estado de natureza para um estado racional – tarefa então atribuída à educação – coloca o homem em vias de um esclarecimento absoluto. A consciência dá ao sujeito a possibilidade de acesso à verdade, que o orientará em todos os assuntos, quer seja nas ciências, na moral ou nas artes. Com a filosofia da consciência substitui-se o fundamento ontológico pelo fundamento gnosiológico.

E esse entendimento, desde a modernidade, se insere muito profundamente no cenário educacional, onde o professor é o mero “transmissor” de conhecimento, onde o aluno, por sua consciência, na sua subjetividade, acessa o saber universal transmitido pelo seu docente. Entretanto, com o denominado “giro linguístico”, a linguagem passou de mera significação para a própria realidade, como continua Carbonara (2013, p. 91):

Da constatação nietzscheana de que operamos com interpretações e não com fatos, até as Investigações Filosóficas da segunda fase de Wittgenstein, a filosofia faz um radical deslocamento na sua relação com a linguagem: sai de uma linguagem que serve de instrumento para a consciência, e chega à concepção de que é na linguagem que o mundo se dá. Não mais linguagem que diz algo sobre o mundo, mas linguagem que cria o próprio mundo ao dizê-lo. Se a filosofia da consciência conseguiu avançar da concepção de mundo como “totalidade das coisas” para “totalidade dos fatos”, o perspectivismo nietzscheano (que terá influências sobre a posterior filosofia da linguagem franco-germânica) desloca a concepção de mundo para outra instância, que não é da ordem de uma consciência que acessa a razão universal. Agora serão as interpretações que determinarão o mundo [...]

E conclui essa modificação de eixo do acesso à verdade (ao conhecimento) nos seguintes termos:

O que temos aí é um giro que inverte a relação entre consciência e linguagem na filosofia: se até então a linguagem era um instrumento para dizer o que fora apreendido pela consciência, agora a linguagem assumirá posição de destaque. Não se aceita mais um sujeito que acessa a razão para chegar à verdade, mas o conteúdo que pode ser tomado como verdadeiro legitima-se no âmbito intersubjetivo e, portanto, na linguagem. (CARBONARA, 2013, 94)

IV – DA EDUCAÇÃO EM DIREITOS E A INTERSUBJETIVIDADE

Como corolário lógico, em face do conhecimento deter amplitude de possibilidade na intersubjetividade entre os sujeitos, permeados pela linguagem, uma Educação em Direitos se sustentará como legitimamente cidadã, para proporcionar autonomia e respeito, se possibilitar um verdadeiro diálogo com as partes envolvidas, com base na experiência da filosofia da linguagem, com meios de proporcionar um ambiente permeado pela interação entre os sujeitos, com identificação das causas dos conflitos, problemas, atitudes, valores, tudo inserido dentro do contexto de atuação do processo formativo da Educação em Direitos, em ambiente formal ou não formal.

Entretanto, sem existir diálogo, com uma educação reflexiva baseada na deliberação com o educando, individual ou coletiva, e sem esquecer de seu contexto social e história de vida, tendo no educador um mero transferidor do teor de normas jurídicas, conceitos, princípios, baseada na filosofia da consciência, faremos da Educação em Direitos mais um instrumento de imposição ou dominação, mantendo os educandos sem a autonomia, que é base da cidadania e um dos fundamentos da própria Educação em Direitos.

Mas o ideal é ir além, por se perceber as possibilidades de autonomia oriundas da Educação em Direitos, inclusive em possibilitar interações em relações mais profundas, como na ética, nas relações sociais mais afetivas, no respeito ao outro, no reconhecimento de direitos de pessoas ou grupos sociais minoritários, na promoção da justiça por meios alternativos de solução ao judiciário, na cultura da paz, na participação social e política mais ampliada e ativa, como forma de poder compartilhado.

E para tanto, na presente tese, mais que um recurso pedagógico, o diálogo pretende ser compreendido como experiência de linguagem, onde deve permear o processo formativo da Educação em Direitos, desde a sua concepção e por toda a sua essência, inclusive em eventual proposta futura de diretrizes ou currículo.

A Educação em Direitos poderá gerar a possibilidade de novas posturas ao atual panorama educacional, envolvido em dificuldade de gerir as rápidas transformações das posturas sociais.

Como observa Hans-Georg Flinkinger (2011, p. 12), que adota a autonomia e o reconhecimento como conceitos-chave na formação:

Muito mais importante do que uma inclusão social, custe o que custar, é uma educação que leve a uma postura social capaz de aceitar diferenças, de reconhecer a autenticidade do outro e de assim alcançar a própria maioria e autonomia do educando. Uma tarefa nada fácil, cujo cumprimento, no entanto, contribuiria para diminuir o desamparo visível do sistema educativo, frente à dinâmica de transformações sociais hoje vividas.

Dessa forma a Educação em Direitos se delibera dentro do caráter de autonomia do cidadão, com a possibilidade de uma discussão de formação de saberes na seara da convivência, de se possibilitar a plenitude da cidadania, reconhecer conflitos e suas formas de resolução, do exercício da solidariedade, generosidade, tolerância. Ou seja, uma Educação fundada no diálogo; não como método, mas como caráter existencial para a sua concepção, promoção e execução, com ênfase na autonomia e reconhecimento do cidadão nesse processo formativo.

Como menciona Inês Barbosa de Oliveira (2011, p. 102), para Boaventura Santos, é necessário uma nova teoria de democracia, com uma discussão sobre subjetividade, cidadania e emancipação do sujeito, onde o processo formativo emancipatório é:

[...] um projeto de aprendizagem de conhecimentos conflitantes com o objetivo de, através dele, produzir imagens radicais e desestabilizadoras dos conflitos sociais em que se traduziram no passado, imagens capazes de potencializar a indignação e a rebeldia. Educação, pois, para o inconformismo.

E para essas possibilidades, a Educação em Direitos é pensada sem a rigidez de resultados ou a mera transferência de normas de conduta ou jurídicas entre o “professor” ao “aluno”, mas a formação de um verdadeiro diálogo, com essa educação pensada como abertura e autocriação de horizontes de saberes. Como assevera Nadja Hermann (2002, p.86-87), esse diálogo potencializa situações inesperadas e práticas educativas instáveis, para possibilitar a construção de sentido ao conhecimento:

A experiência educativa [...] exige a exposição ao risco, às situações abertas e inesperadas, coincidindo com a impossibilidade de assegurar a tais práticas educativas uma estrutura estável, que garanta o êxito da ação interventiva.

[...] não pode deixar de reconhecer a fecundidade da experiência do estranhamento pela constante necessidade de ruptura com a situação habitual, como exigência para penetrar no processo compreensivo. Assim, a desorientação e a desestabilização, que tanto mal-estar provocam pela quebra da regularidade metódica – que se orienta por uma expectativa de comportamento correto –, serão constituídas em produtividade de sentido.

E nesse ambiente preexistente de diálogo se abre a possibilidade de propor e discutir os cenários de luta, conflitos, individualismo, alteridade, reconhecimento do outro como também merecedor de direitos no mesmo contexto. E, dentro desse fecundo contexto educativo, a possibilidade de análise de horizontes diversos se aproximam, mediante o verdadeiro “diálogo vivo”, como refere Hans-Georg Flickinger (2014, p. 55-56):

[...] o saber criado no diálogo difere do conhecimento objetivo, visado pelo conhecimento científico moderno. O último se dá à base de métodos e técnicas, aos quais qualquer pessoa, em princípio, tem acesso. [...] Diferentemente dessa restrição, o saber que brota do diálogo depende das pessoas envolvidas, com suas histórias, convicções e habilidades específicas. Mesmo sem se dar conta disso, cada pessoa traz para dentro do diálogo experiências, trajetória biográfica e matrizes ético-morais próprias. O saber prévio, a formação e o hábito influenciam não só na definição dos interesses senão também na interpretação da situação e da temática concretas, assim como na reação oportuna ou não dos coadjuvantes. [...] Subjaz; portanto, ao diálogo uma lógica própria de produção do saber; daí a importância de sua função pedagógica.

Portanto, a Educação em Direitos sob esse formato de que o conhecimento se forma na intersubjetividade entre os sujeitos, com base na linguagem, permeado pelo verdadeiro diálogo, poderá gerar a possibilidade de novas posturas ao atual panorama educacional, envolvido em dificuldade de gerir as rápidas transformações das posturas sociais. Como observa, novamente, Hans-Georg Flinkinger, que adota a autonomia e o reconhecimento como conceitos-chave na educação:

Muito mais importante do que uma inclusão social, custe o que custar, é uma educação que leve a uma postura social capaz de aceitar diferenças, de reconhecer a autenticidade do outro e de assim alcançar a própria maioria e autonomia do educando. Uma tarefa nada fácil, cujo cumprimento, no entanto, contribuiria para diminuir o desamparo visível do sistema educativo, frente à dinâmica de transformações sociais hoje vividas. (FLINKINGER: 2011, 12)

V – CONCLUSÃO

Não se pode olvidar que a seara do direito, infelizmente, cada vez mais se afirma como uma linguagem de influência e poder – impregnada de termos e conceitos que são criados, discutidos e convencionados apenas no âmbito do mundo jurídico, mas com reflexos para toda a sociedade.

Neste aspecto, uma educação em direitos se sustentará legítima e inovadora com a coesão comunicativa eficaz, se proporcionar uma linguagem ventilada por um verdadeiro diálogo com as partes envolvidas, com meios de proporcionar um ambiente sustentado pela interação entre os sujeitos, com respeito, abertura; consciência de que o conhecimento, mediado pela linguagem, tem no diálogo a sua melhor expressão.

Pelo contrário, sem se contextualizar os nomes, conceitos, termos, tudo dentro da realidade onde a linguagem verbal será oportunizada, compartilhada, sem um diálogo verdadeiro entre os sujeitos da relação educacional, abre-se a possibilidade descrita por Paulo Freire (FREIRE: 2014, 96), em trecho fantástico, sobre uma conversa entre um professor e um aluno:

Agora o senhor chega e pergunta: Cifo, o que que é educação? Tá certo. Tá bom, o que que eu penso, eu digo. Então, veja, o senhor fala: “educação”; daí eu falo: “educação”. A palavra é a mesma, não é? A pronúncia, eu quero dizer. É uma só: “educação”. Mas então eu pergunto pro senhor: é a mesma coisa?

É do mesmo que a gente fala quando diz essa palavra? Aí eu digo: não. Eu digo pro senhor desse jeito: não, não é. Eu penso que não.

Educação...quando o senhor chega e diz “educação”, vem do seu mundo. O mesmo, um outro. Quando eu sou quem fala vem dum outro lugar, de um outro mundo. Vem dum fundo de oco que é o lugar da vida dum pobre, como tem gente que diz. Comparação, no seu, essa palavra vem junto com quê? Com escola, não vem? Com aquele professor fino, de roupa boa, estudado, livro novo, bom, caderno, caneta, tudo muito separado, cada coisa do seu jeito, como deve ser...do seu mundo vem de estudo de escola que muda gente em doutor. É fato? Penso que é, mais eu penso de longe, porque eu nunca vi isso aqui.

Tudo isso para se criar a possibilidade de uma Educação em Direitos adequada e ética, onde se estabeleça respeito à alteridade, tolerância, respeito, dignidade, luta, conflitos, individualismos, reconhecimento do outro, sendo este também merecedor de direitos no mesmo contexto vivido e partilhado.

Portanto, nesse ambiente de linguagem pretendido, caso preexistente o verdadeiro diálogo, para a mediação de signos reciprocamente reconhecidos, que Hegel denomina *“como um pano de fundo ético, de aceitação intersubjetiva, uma forma de reconhecimento a toda formação dos sujeitos e que pressupõe a existência de direitos”* (HEGEL: 2012, 107), abre-se a possibilidade verdadeira de uma formação em educação em direitos.

De todo, percebeu-se que a temática enfrentada da Educação em Direitos é fundamental para que a Defensoria - como metagarantia do século XXI – possa contribuir na transformação da promessa constitucional de *“promover o pleno desenvolvimento da pessoa e seu exercício da cidadania”*⁸, em efetividade aos cidadãos no Estado Democrático de Direito.

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

VI – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

CARBONARA, Vanderlei. **Educação, ética e diálogo desde Levinas e Gadamer**. Porto Alegre: PUCRS, 2013. Tese de Doutorado, disponível em: <http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/2900/1/000446164-Texto%2BCompleto-0.pdf>

CARVALHO, José Murilo. **Cidadania no Brasil**: o longo caminho. 11ª ed. 2008. Civilização brasileira: Rio de Janeiro.

COSTA, Domingos Barroso da; GODOY, Arion Escorsin. **Educação em direitos e defensoria pública**: cidadania, democracia e atuação nos processos de transformação política, social e subjetiva. Curitiba: Juruá, 2014.

FLICKINGER, Hans-Georg. **Gadamer & a educação**. Belo Horizonte: Autêntica editora, 2014.

_____. **A juridificação da liberdade**: os direitos humanos no processo da globalização in Revista Veritas. Porto Alegre: 2009. v. 54, n. 1. p 89-100.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia**: saberes necessários à prática educativa. 51 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015

_____. **Pedagogia da indignação**: cartas pedagógicas e outros escritos. São Paulo. Editora Unesp, 2000.

_____. **Pedagogia do oprimido**. 50 ed. revisada e atualizada. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2011

_____. **Pedagogia da esperança**: um reencontro com a pedagogia da esperança. 21 ed. revisada e atualizada. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2014

HEGEL, Georg W. Friedrich. **Fenomenologia do Espírito**. Petrópolis, RJ: Vozes, 7ª ed. 2012

_____. **Sobre as maneiras científicas de tratar o direito natural**. São Paulo: Loyola, 1999.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. 9 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

_____. **Carta sobre o humanismo**. 2 ed. São Paulo: Centauro, 2005.

HERMANN, Nadja. **Hermenêutica e educação**. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

MARCONDES, Danilo. **Textos básicos de linguagem**: de Platão a Foucault. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. Editora 34, 2003.

_____. **Reconocimiento e menosprecio**. Madri: Katz editores, 2010.

LEVINAS, Emmanuel. **Ética e infinito**. Tradução de João Gama. Lisboa: 70 ed., 2000.

MATTA, Roberto. **Fé em Deus e pé na tábua ou como e por que o trânsito enlouquece no Brasil**. Rio de Janeiro: Rocco, 2010.

PAVIANI, Jayme. **Cultura, humanismo e globalização**. 2. ed. Caxias do Sul/RS: Educ, 2007.

_____. **Epistemologia prática**: ensino e conhecimento científico. 2. ed. Caxias do Sul: Educ, 2013.

_____. **Escrita e linguagem em Platão**. Porto Alegre: Edipucrs, 1993

SANTOS, Boaventura Sousa. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez, 2000.

SÉGUIN, Elida. **Direito das Minorias** (coord.) Rio de Janeiro: Forense, 2001.

A DEFENSORIA PÚBLICA DEVE SER ENCARADA COMO ÓRGÃO DE EXECUÇÃO NO QUE SE REFERE AO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, TANTO NA EXECUÇÃO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS, QUANTO NA EXECUÇÃO DE MEDIDAS DE PROTEÇÃO, DE MODO A SE CONSAGRAR A EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

LÍVIA MARTINS SALOMÃO BRODBECK

1) A Defensoria Pública como órgão da execução na Lei de Execuções Penais

A atuação da Defensoria Pública na execução da pena ganhou novo patamar após a aprovação da Lei 12.313/10, que alavancou a instituição ao patamar de “órgão de execução” (art. 81, VIII da Lei de Execuções Penais -Lei 7.210/84-), trazendo a previsão normativa dos arts. 81-A art. 81-B da), que dispõe acerca de uma série de incumbências e prerrogativas da Defensoria Pública em sede de execução da pena.

Destacamos as mais importantes:

Art. 81-A. A Defensoria Pública velará pela regular execução da pena e da medida de segurança, oficiando, no processo executivo e nos incidentes da execução, para a defesa dos necessitados em todos os graus e instâncias, de forma individual e coletiva. (Incluído pela Lei nº 12.313, de 2010).

Art. 81-B. Incumbe, ainda, à Defensoria Pública: (Incluído pela Lei nº 12.313, de 2010)

IV - representar ao Juiz da execução ou à autoridade administrativa para instauração de sindicância ou procedimento administrativo em caso de violação das normas referentes à execução penal; (Incluído pela Lei nº 12.313, de 2010).

V - visitar os estabelecimentos penais, tomando providências para o adequado funcionamento, e requerer, quando for o caso, a apuração de responsabilidade; (Incluído pela Lei nº 12.313, de 2010).

VI - requerer à autoridade competente a interdição, no todo ou em parte, de estabelecimento penal. (Incluído pela Lei nº 12.313, de 2010).

Parágrafo único. O órgão da Defensoria Pública visitará periodicamente os estabelecimentos penais, registrando a sua presença em livro próprio. (Incluído pela Lei nº 12.313, de 2010).

Na prática, observa-se que a atuação da Defensoria Pública em sede de execução penal efetivamente é distinta das demais, pois não se trata de simplesmente conferir ao Defensor Público que detém atribuição para atuar na execução penal a incumbência de fazer a defesa do sentenciado, postulando direitos e benefícios, mas sim de compreender a instituição da Defensoria Pública como legitimada e incumbida de garantir a correta execução da pena. Não se fala em atuação

do Defensor Público em determinado processo isoladamente, mas, ao revés, da atuação da Defensoria Pública em toda a execução da pena.

De fato, podemos apontar três maiores diferenças que decorrem da compreensão da Defensoria Pública como órgão de execução. São elas: 1) O poder-dever de realizar inspeções nos estabelecimentos penais (inciso V e parágrafo único do art. 81-B da LEP), e, conseqüentemente, requerer a interdição destes em caso de irregularidades (inciso VI do mesmo artigo); 2) A compreensão da Defensoria Pública como mais um órgão fiscalizatório, devendo solicitar apuração de responsabilidade em caso de descumprimento de norma, bem como representar ao juízo em caso de inadequação da execução da pena (incisos IV e V); 3) O acesso a todo e qualquer processo de execução da pena, e a possibilidade de se pleitear benefícios e peticionar em favor dos sentenciados, independentemente de terem constituídos advogados particulares.

Especificamente em relação a este terceiro ponto, por ocasião da XIV Reunião Ordinária do Conselho Nacional dos Corregedores Gerais das Defensorias Públicas Estaduais, do Distrito Federal e da União realizados na cidade de Natal/RN em 25 de setembro de 2014, aprovou-se o seguinte Enunciado do Conselho Nacional dos Corregedores-Gerais-CNCG nº 06/2014:

Após o advento da Lei 12.313/10, constitui atribuição legal da Defensoria Pública, na qualidade de órgão de execução penal, constatar eventual irregularidade ou violação a direito da parte no processo executivo, velando pela regular execução da pena e da medida de segurança, **oficiando e adotando as medidas jurídicas pertinentes, ainda que a parte possua advogado cadastrado nos autos.**

De igual sorte, para fins de ilustração, observa-se que a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, assim como outras no País, desde o ano de 2011, em diversas comarcas, vem, mediante entendimento com os Magistrados, postulando interesse de qualquer pessoa em cumprimento de pena no Estado, inclusive em processos em que há advogado constituído, o que tem gerado diversos frutos na execução penal nas comarcas. Frente aos resultados alcançados, um grupo de 33 juizes mineiros, dentre os quais estão aqueles das comarcas com o maior número de pessoas presas em Minas Gerais, editaram, em 14 de setembro de 2013, a Carta de Belo Horizonte.

O primeiro ponto que obteve consenso entre os participantes é o de que: **“A Defensoria Pública, como órgão da execução penal, tem legitimidade para postular interesse de qualquer pessoa em cumprimento de pena no Estado de Minas Gerais”.**

Portanto, a compreensão da Defensoria Pública como órgão de execução na execução penal aumentou significativamente seu âmbito de atuação, e harmonizou a LEP aos dispositivos constitucionais e legais que tratam da Defensoria Pública, notadamente as alterações na lei orgânica trazidas pela LC 132/09, e a EC 45/04, conforme se verá a seguir.

2) A DEFENSORIA PÚBLICA E O DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A doutrina que vigora em se tratando de direito da criança e do adolescente é a da proteção integral, desde a Constituição Federal de 1988, que expressamente a estatuiu em seus arts. 227 e 228, e também está contida em outras normas que compõem o microsistema de defesa à criança e ao adolescente, abrangendo os Tratados Internacionais, o ECA, e também a Lei 12.594/12 (Lei do Sinase). Também em referida norma constitucional consta a prioridade absoluta de que

gozam todos os temas afetos à criança e ao adolescente, seja no tocante à obrigação da sociedade e da família, seja no tocante à obrigação do Estado. De fato, o ECA prevê tal primazia em relação a todos os serviços públicos, políticas públicas e destinação de recursos públicos.

Por este contexto, é possível se extrair duas conclusões. A primeira delas é a de que também a Defensoria Pública, instituição estatal essencial à justiça, deve tratar o direito das crianças e do adolescente com absoluta prioridade, o que obviamente reflete na atuação processual e extraprocessual de seus membros. A segunda conclusão é a de que a rede de proteção à criança e ao adolescente sempre deve ser encarada de maneira inclusiva, de modo a contar com mais atores possível, bem como com maior interdisciplinaridade.

Essas conclusões são ainda mais ressaltadas em se analisando a nova configuração constitucional da Defensoria Pública, através das EC 45/04 e a mais recente EC 80/14, bem como a alteração legislativa trazida pela LC 132/09. O perfil da Defensoria Pública, anterior a estas alterações no ordenamento jurídico, era bem distinto do atual, eis que as normas estruturavam a prestação de assistência jurídica pelo Estado aos hipossuficientes. As inovações normativas, porém, consagraram o papel da Defensoria Pública como expressão e fundamento do regime democrático, e como promotora dos direitos humanos, lhe trazendo uma incumbência constitucional distinta da anterior. É a Defensoria Pública como metagarantia.

De importante instrumento a garantir o acesso à justiça àqueles que, por insuficiência econômica, não a possuíam, a instituição passou a obrigatoriamente garantir os direitos individuais e coletivos não só dos hipossuficientes econômicos, mas de toda a população vulnerável.

O famoso parecer de Ada Pellegrini Grinover traz essa distinção, apresentando a função defensorial como mais ampla possível, em todas as compreensões possíveis para o termo ‘hipossuficientes’ ou ‘necessitados’:

Isso porque existem os que são necessitados no plano econômico, mas também existem **os necessitados do ponto de vista organizacional**. Ou seja, todos aqueles que são socialmente vulneráveis: os consumidores, os usuários de serviços públicos, os usuários de planos de saúde, os que queiram implementar ou contestar políticas públicas, como as atinentes à saúde, à moradia, ao saneamento básico, ao meio ambiente etc. (...) Conforme bem observou Boaventura de Souza Santos, daí surge “a necessidade de a Defensoria Pública, cada vez mais, desprender-se de um modelo marcadamente individualista de atuação”¹³. Assim, mesmo que se queira enquadrar as funções da Defensoria Pública no campo da defesa dos necessitados e dos que comprovarem insuficiência de recursos, os conceitos indeterminados da Constituição autorizam o entendimento – aderente à idéia generosa do amplo acesso à justiça – de que compete à instituição a defesa dos necessitados do ponto de vista organizacional, abrangendo portanto os componentes de grupos, categorias ou classes de pessoas na tutela de seus interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Neste contexto, a vulnerabilidade da criança e do adolescente não é só presumida, por se tratarem de pessoas em especial condição de desenvolvimento, mas a própria lei estabelece, como dito, um tratamento diferenciado a tais temas, em virtude da proteção integral. Assim, trata-se de grupo vulnerável por excelência.

Caracterizada a vulnerabilidade da criança e do adolescente, e, portanto, sua hipossuficiência organizacional, conclui-se que a atuação da Defensoria Pública neste contexto é imperativa, e deve ser integral. Nesta compreensão, pode-se estatuir que **a Defensoria Pública é garante dos direitos das crianças e dos adolescentes**, detendo incumbência constitucional de protegê-los. A LC 80, pós alteração pela LC 132/09, em seu art. 4º, XI, traz como uma das funções institucionais da

Defensoria Pública: “*exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado*”.

A doutrina estudiosa do direito da criança e do adolescente elenca três níveis de proteção trazida pelo ordenamento jurídico. O primeiro deles é a normatização dos direitos e garantias e o estabelecimento de políticas públicas. O segundo eles é a aplicação de medidas de proteção, quando se está diante da lesão a algum desses direitos, que coloca a criança ou o adolescente em situação de risco. O terceiro deles é através da imposição de medidas socioeducativas, aplicadas diante da falha das medidas de proteção, e após a comprovação de prática de ato infracional.

Conforme o raciocínio exposto anteriormente, deve a Defensoria Pública atuar nos três níveis de proteção, de maneira integral. Portanto, deve garantir a normatização e eficácia das políticas públicas, e, ao mesmo tempo, prestar prestação de serviço público de qualidade na defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes; deve efetuar a defesa de adolescente a quem se atribui a prática de ato infracional; e deve primar pela correta execução das medidas de proteção e socioeducativas. A execução de medidas, sejam de proteção, sejam socioeducativas, configuram atividade administrativa do Estado, com fiscalização judicial, e, portanto, a inclusão da Defensoria Pública como instituição, e não de Defensores Públicos como atuantes para uma das partes, no acompanhamento deste atividade é medida de rigor. Neste último ponto, é necessário, para que a atuação seja livre e irrestrita, que se conceba a Defensoria Pública como órgão de execução, conforme se exporá a seguir.

3) A DEFENSORIA PÚBLICA COMO ÓRGÃO DE EXECUÇÃO NA EXECUÇÃO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

A compreensão da Defensoria Pública como órgão de execução na execução das medidas socioeducativas decorre direta e imediatamente da regra segundo a qual não se pode conferir ao adolescente tratamento mais gravoso do que ao adulto. Tal regra encontra-se prevista nas diretrizes do Riad (regra 56), e, mais recentemente, foi expressamente incorporada a nosso ordenamento jurídico, na Lei 12.594/12 (art. 35, I: “*A execução das medidas socioeducativas rege-se-á pelos seguintes princípios: I - legalidade, não podendo o adolescente receber tratamento mais gravoso do que o conferido ao adulto*”).

Ora, se o adulto pode contar com a atuação da Defensoria Pública como órgão de execução durante o cumprimento de sua pena, por qual motivo os adolescentes que cumprem medidas socioeducativas não poderiam gozar do mesmo tratamento? A inclusão de um novo ator, e um ator constitucionalmente trazido para a defesa dos vulneráveis, obviamente trará benefícios aos adolescentes submetidos a estas medidas. Observe que a fiscalização e realização de inspeções não só é instrumento pelo qual se garante a observância a direitos humanos, mas se trata de único instrumento hábil a denunciar, e, portanto, evitar a prática de torturas e violências, que infelizmente são realidade nas diversas unidades de medidas socioeducativas no Brasil.

Mais do que isso, identifica-se que as funções de fiscalização e inspeções são trazidas pela Lei Orgânica da Defensoria Pública, pelos artigos abaixo transcritos:

Art.4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

- XVII- atuar nos estabelecimentos policiais, penitenciários e de internação de adolescentes, visando a assegurar às pessoas, sob quaisquer circunstâncias, o exercício pleno de seus direitos e garantias fundamentais,
- XI- exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado.
- XVIII – atuar na preservação e reparação dos direitos de pessoas vítimas de tortura, abusos sexuais, discriminação ou qualquer outra forma de opressão ou violência, propiciando o acompanhamento e o atendimento interdisciplinar das vítimas
- III – promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico.

Ainda, a Lei é clara ao estabelecer o livre acesso dos Defensores Públicos às unidades de internação, bem como a entrevista reservada com os adolescentes (art. 128, VI, LC 80/94). A previsão que abarca as unidades de internação, medida mais gravosa dentre as previstas no ECA, obviamente deve se estender às demais medidas socioeducativas, mais leves, pela incidência pura e simples do brocado “quem pode o mais, pode o menos”:

- VI – comunicar-se, pessoal e reservadamente, com seus assistidos, ainda quando estes se acharem presos ou detidos, mesmo incomunicáveis, tendo livre ingresso em estabelecimentos policiais, prisionais e de internação coletiva, independentemente de prévio agendamento;

Somado a isso, a própria Lei 12.594/12, que é a lei que disciplina a execução das medidas socioeducativas, estabelece a Defensoria Pública como um dos agentes de fiscalização:

- Art. 18. A União, em articulação com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, realizará avaliações periódicas da implementação dos Planos de Atendimento Socioeducativo em intervalos não superiores a 3 (três) anos.
- § 2º O processo de avaliação deverá contar com a participação de representantes do Poder Judiciário, do Ministério Público, da Defensoria Pública e dos Conselhos Tutelares, na forma a ser definida em regulamento.

Por fim, a LEP é aplicada subsidiariamente ao ECA e à Lei do Sinase, em virtude da previsão contida nos arts. 152 e 153 do ECA.

De tudo isso, extrai-se a conclusão de que a Defensoria Pública é órgão de execução na execução das medidas socioeducativas.

4) A DEFENSORIA PÚBLICA COMO ÓRGÃO DE EXECUÇÃO NAS MEDIDAS DE PROTEÇÃO

De igual sorte, também deve a Defensoria Pública ser encarada como órgão de execução nas medidas de proteção.

Em primeiro lugar, observa-se que, após a promulgação do ECA e a consagração da doutrina da proteção integral, necessariamente em relação a cada medida de proteção existe um serviço público competente para executá-la, seja o CREAS, o CRAS, CAPS, entidades de acolhimento, dentre outras. Não mais se admite, como anteriormente, com o Código de Menores, que igrejas, por exemplo, detenham a tarefa de efetuar o acolhimento de crianças e adolescentes em situação de

risco. Portanto, todos os órgãos que executam medidas socioeducativas e medidas de proteção são órgãos públicos, ou, no mínimo, sujeitos à fiscalização e aplicação de sanções quando de irregularidades, conforme dispõe os arts.191 e seguintes do ECA.

A partir daí, nos parece cristalino que, em detendo a Defensoria Pública legitimidade para ajuizar ação civil pública de modo a garantir a eficiência e legalidade desses serviços, conforme trazido pelo art.5º, II, da LACP (Lei 7.347/85), deve necessariamente ter instrumentos para fiscalizá-los, inspecioná-los, indicar irregularidades, bem como auxiliá-los a desenvolver o melhor serviço público possível. Mais do que isso, como garantir o direito das crianças e dos adolescentes sem garantir que as medidas de proteção são eficazes para remediar eventual situação de risco ou de lesão a direito? Observe que a ineficiência na execução de medidas de proteção pode levar, por exemplo, à prática de ato infracional por parte do adolescente, daí necessitando a imposição de medida socioeducativa; pode levar à inclusão de criança e adolescente em família substituta; e, em casos mais drásticos, pode levar inclusive à lesão à integridade física e à própria vida da criança e do adolescente. É dizer, apenas em havendo uma rede eficiente de aplicação de medidas socioeducativas é que o direito da criança e do adolescente efetivamente estará sendo observado.

O ECA traz a questão a respeito da defesa dos direitos difusos e coletivos da criança e do adolescente (arts.208 e seguintes), não contemplando, porém, expressamente, a Defensoria Pública como legitimada para tanto (art.210). No entanto, como é cediço, o microsistema coletivo deve ser aplicado de maneira uniforme, o que obviamente faz com que a Defensoria Pública seja igualmente legitimada para a propositura dessas ações coletivas.

Observe que todas essas possibilidades restaram eternamente consagradas após o julgamento da ADI 3493 pelo STF, em que se firmou a legitimidade ampla e irrestrita de a Defensoria Pública ajuizar ações coletivas.

A ministra salientou que, além de constitucional, a inclusão taxativa da defesa dos direitos coletivos no rol de atribuições da Defensoria Pública é coerente com as novas tendências e crescentes demandas sociais de se garantir e ampliar os instrumentos de acesso à Justiça. Em seu entendimento, não é interesse da sociedade limitar a tutela dos hipossuficientes. Ela lembrou, ainda, que o STF tem atuado para garantir à Defensoria papel de relevância como instituição permanente essencial à função jurisdicional do Estado. “A ninguém comprometido com a construção e densificação das normas que compõem o sistema constitucional do estado democrático de direito interessa alijar aqueles que, às vezes, têm no Judiciário sua última esperança, pela impossibilidade de ter acesso por meio dessas ações coletivas”, afirmou a relatora, ao evidenciar a possibilidade de, por meio de uma ação coletiva, evitar-se centenas de ações individuais. (<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=3943&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>)

A compreensão da Defensoria Pública como órgão de execução vai muito além da legitimidade para a propositura da ação civil pública. Inserindo-se a instituição no fluxo de fiscalização das entidades que aplicam a medida de proteção permite-se inclusive que se evite tal solução, possibilitando a solução extrajudicial de conflitos. Ora, se a Defensoria Pública acompanha de perto as atividades desempenhadas por tais entidades e órgãos, pode garantir a solução extrajudicial dos conflitos, que também é incumbência legal da instituição (art.4º, II, da LC 80/94).

Negar a concepção da Defensoria Pública como órgão de execução nas medidas de proteção equivale a impedir a defesa integral e intransigente da criança e do adolescente. Qualquer tentativa de enfraquecimento ou sufocamento da Defensoria Pública deve ser tomada como inconstitucional.

5) REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

GRINOVER, Ada Pellegrini- **Parecer referente à consulta da ANADEP a respeito da arguição de inconstitucionalidade do inciso II do artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública – Lei n. 7.347/85** -, com a redação dada pela Lei n.11.488/2007, que conferiu legitimação ampla à Defensoria Pública para ajuizar a demanda, em discussão na Ação Direta de Inconstitucionalidade promovida pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público- CONAMP (ADIN n. 3943, Relatora Ministra Cármen Lúcia).- São Paulo, 16 de setembro de 2008. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,M1167245,41046Legitimacao+da+Defensoria+Publica+em+nada+altera+atribuicoes+do+MP>> Acesso em 11/08/2015.

BARRROS, Guilherme Freire de Melo. **Defensoria Pública**. 4ª edição. Salvador: Editora Jus Podivm.2012.

ROSSATO, Luciano Alves, et al. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. 5ª edição. São Paulo: Editora RT. 2013.

MENDEZ, Emilio Garcia e outro. **Das necessidades aos direitos**. 1ª edição. São Paulo: Editora Malheiros. 1994.

A ÁGORA CONTEMPORÂNEA¹ COMO A GÊNESE DA DIFUSÃO DOS DIREITOS HUMANOS

LUIZ ANTONIO VIEIRA DE CASTRO²

I) A APRESENTAÇÃO DA TESE

Através de um modelo do órgão de atuação da Defensoria Pública com funções voltadas para cumprir as atribuições constantes na lei orgânica da instituição, acima mencionadas, vou procurar demonstrar que especificamente a difusão dos direitos humanos não pode prescindir de um espaço público de convivência, que denominei a Ágora Contemporânea.

De plano, cabe assinalar que a criação deste órgão de atuação talvez seja a primeira experiência da instituição em que a sua atuação não tenha como destinatário de seus misteres o Poder Judiciário ou qualquer outro órgão da Administração Pública, mas sim o conjunto da população, com reflexos claros nas pessoas individualizadas.

Via de consequência, podemos antever a inexorável necessidade de adotarmos uma nova navegação que nos afaste dos tormentosos mares da dogmática jurídica como ferramenta de resolução de conflitos, assim como também não estaremos atrelados às amarras que permeiam as questões de organicidade institucional. Sem qualquer juízo de valor, esses defensores públicos navegantes estarão voltados, não para a aplicação do direito, nem para consecução de tarefas que tenham por meta o desenvolvimento da instituição, mas especialmente para uma atuação que visará produzir meios para a transformação da sociedade num sentido de efetivação dos valores humanísticos, objetivando assim, em última instância, contribuir para as condições de emancipação das camadas marginalizadas da população, o que é essencial para a formação de uma sociedade mais fraterna, igualitária, solidária e justa, tal como as promessas constantes no texto constitucional.

Deve-se salientar que neste percurso não haverá propriamente uma ancoragem em um porto seguro, pois é a própria navegação, ou seja, o perene fazimento do percurso, a razão de ser deste órgão de atuação, como será detalhado ao longo desta apresentação. O espírito, para tanto, deve seguir o ideal que impulsionava os velejadores romanos na época de Pompeu (106-AC): *“navegar é preciso, viver não é preciso...”*. Neste cenário de trato diário, estaremos a lidar com situações que se desdobrarão em prol de uma convivência respeitosa, que nada têm a ver com demandas e litígios que visem a uma decisão da autoridade pública; o que de plano vislumbramos, como desejado, é um desafogo à máquina pública, que principiará a ser desativada.

¹ ÁGORA CONTEMPORÂNEA: a gênese do órgão de atuação da Defensoria Pública com atribuição de promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico, consoante previsto no art. 4º, inciso III, da Lei Complementar nº 80/94, com a redação dada pela Lei Complementar nº 132/09.

² DEFENSOR PÚBLICO - 8ª CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

Assim, lançamos a primeira premissa de nossa tese no sentido de que a difusão e conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico não será promovida a partir de uma mentalidade voltada para consecuições de medidas e procedimentos que reivindiquem a efetivação ou ressarcimento de direitos violados, sejam eles de qualquer espécie. A característica do órgão que difunde os direitos humanos é de outra natureza. Vejamos.

A despeito de sua positivação, os direitos humanos possuem uma substância simbólica que deverá aqui preponderar. Se é certo que os direitos humanos se realizam numa espécie de *locus*, que consiste em meta a ser seguida, como modo de uma utopia, o procedimento a ser adotado para a sua difusão e conscientização deve pautar-se muito mais pela explanação e divulgação das experiências referentes ao cumprimento dos correlatos “deveres humanos” e suas sugestões de aprimoramento, o que perfaz um sentido de pertencimento à polis, à coisa pública (sentimento ao qual somos bastante insipientes).

Neste contexto, e aqui é lançada a segunda premissa, o que se busca é a criação desse *locus populi*, um espaço público em que se evidenciem as práticas exitosas nas mais diversas áreas, aquilo que foi feito e demonstrado que servem de estímulo para as outras pessoas, tanto no particular como no coletivo, no privado e no público; em que se travem discussões em torno da melhor maneira de contemplar os interesses públicos, com as sugestões pertinentes e as trocas de vivências entre os diversos atores social; enfim, um espaço que não poderá prescindir das manifestações culturais e populares; da arte como propagadora de experiências de outros tempos, lugares e modos de existir- sinais e saberes sem os quais a humanidade não poderá jamais se locomover livremente.

A tese, portanto, é que a difusão dos direitos humanos não poderá se circunscrever a reivindicações de efetivação dos direitos humanos. Trata-se de levar a efeito um atuar, que eventualmente poderá se valer dos institutos jurídicos, como instrumentos de saber; que poderá casualmente denotar uma prática política, contudo, sua ancoragem, mesmo admitindo uma suposta contradição, se dará pela pura convivência, pelo compartilhamento das experiências entre as pessoas, do que deflui a confiança mútua, indispensável ao sentimento de pertencimento. Daí a necessidade da Ágora Contemporânea, como espaço público para que essa interação se realize.

Espero poder demonstrar que a difusão dos direitos humanos e de sua conscientização, do modo como foi atribuída à Defensoria Pública, não poderá prescindir da criação de um órgão de atuação que seja o próprio espaço de convivência aludido, com o que, ao meu sentir, estará comprovada a necessidade da criação da Ágora Contemporânea para integral cumprimento da atribuição que nos compete.

II) POR QUE OS DEFENSORES PÚBLICOS FORAM OS ESCOLHIDOS?

Antes de qualquer descrição da arquitetura deste espaço que contemplará a difusão dos direitos humanos, com a gestão dos defensores públicos e a ocupação da população, a Ágora Contemporânea, creio ser necessário um breve comentário acerca dos motivos que levou o legislador brasileiro encarregar estes profissionais do direito a incumbência de promover e difundir os direitos humanos e sua conscientização.

Já está perfeitamente consolidado o entendimento de que a Administração Pública deve se pautar pelo máximo de eficiência no seu ofício, atingindo os objetivos inerentes a suas competências, e não apenas cumprir formalmente com os seus misteres.

Neste sentido a seguinte doutrina:

o âmbito e as fronteiras da Administração pública estão também a mudar. A Administração como tem sido entendida até aqui, tinha no princípio da legalidade a referência maior; era pública em sentido subjetivo (personalidade de direito público), instrumental (atividade desenvolvida com recurso e meios de direito público) e funcional à satisfação do interesse público. Inversamente, a Administração actual tende a afirmar a eficiência e o resultado como critério de legitimação³...

Como vimos, baseado na concepção de que à Administração compete desenvolver toda a sua atividade em prol do interesse público, traduzida pela regra constitucional de plena eficiência que deve marca a atuação dos servidores, estão os defensores públicos diante de uma nova função monopoiética que é a difusão dos direitos humanos.

Esta grandiosa competência destinada aos defensores públicos, com exclusividade, até onde tenho ciência, dentre as carreiras jurídicas afetas ao Estado, deve-se a uma tradição que é o resultado de longas décadas de assistência aos despossuídos do país. Assim, na linha da sociologia de Max Weber⁴, os defensores públicos estão duplamente legitimados a exercer a função de propagadores dos direitos humanos, seja por conta do estabelecido pela lei orgânica da categoria, seja por conta de uma longa atuação nesta área, o que culminou pela consolidação da defensoria pública como gestora tradicional das questões que envolvem direitos humanos.

Por outro lado, a defensoria pública, a despeito das dificuldades inerentes ao serviço público e ao elevadíssimo contingente de trabalho ao seu encargo, tem apresentado resultados satisfatórios; apresentando-se, até aqui, como a portadora da esperança da população, em seu legítimo pleito de efetivação dos seus direitos. Justamente, por ser detentora deste imenso potencial foi o motivo que se outorgou à defensoria pública a missão de disseminar país a fora o significado direitos humanos, de fazer prevalecer sua conscientização, assim como o exercício da cidadania e da ordem jurídica justa. As novas atribuições ensejam agora uma nova mentalidade e uma contundente originalidade operacional.

O *modus operandi* proposto, ou seja, a maneira pela qual os defensores públicos devem professar essa grandiosa atribuição, é a prova, a evidência suficiente, para apoiar a tese esposada, devendo ser apontado que já estamos em atraso (a LC 132 é de 2009). Para tanto, devo dizer que o vulto da empreitada não nos acomete medo, pois nunca foi estranho ao desempenho de nossas funções. Quando se diz que, se Deus fez o mundo e os holandeses a Holanda, sem modéstia devemos acrescentar que os defensores públicos fazem a assistência jurídica no Brasil.

III) A ÁGORA CONTEMPORÂNEA

Estamos vivendo uma grande transformação na nossa casa, a Terra. Não há como negar que nunca antes na história da humanidade, momento em que os acontecimentos afetam a todos, estivéssemos tão próximo da encruzilhada, em que um dos caminhos parece nos levar ao desespero e à absoluta desesperança; o outro à extinção total. Nos dizeres de Woody Allen, tomara que saibamos escolher o melhor⁵.

3 In, A teoria do Acto e a Justiça Administrativa – O Novo Contrato Natural –, Luis Filipe Colaço Antunes, Ed. Almedina, 2006, pág. 18/19.

4 In, Economia e Sociedade, Max Weber, Ed. UNB, vol.I, 2004, pág. 141.

5 In, Sabedoria Radical, Wes “Scoop” Nisker, Ed. Cultrix, 2011, pág. 165.

Prevalecerá a única alternativa à espécie, não subestimamos a sabedoria popular! Mas com a condição sine quo nom de que teremos antes que fazer a escolha do modo como haveremos de principiar a caminhada. Tal o ensinamento colho de uma milenar cultura que habita a América do Norte, desde os primórdios da civilização:

Tribo segue-se a tribo e nação segue-se a nação/Como as ondas do mar/É a ordem do mundo e não se deve lamentar./O dia da tua queda pode estar longe, mas virá com certeza./Pois mesmo o homem branco, com quem seu Deus andava e conversava/Como que entre amigos, não pode escapar/Ao destino comum./Por isso, devemos ser irmãos. Depois veremos. CHEFE SEATTLE, 1855⁶

A estrutura e a organização da política que praticamos remonta a Ágora grega, a quem a literatura atribui a Sócrates figura de estaque em seus primórdios. Tratava-se de um espaço público em que ocorria a população ateniense, diante dos mais diversos interesses além do político, como os religiosos e comerciais, a assistência e participação nos espetáculos de arte, esportivos, culturais de uma maneira geral.

Vale uma breve descrição deste espaço que na época de Sócrates calcula-se em 40Km², com foco na temática política:

A evolução da democracia ateniense deu forma às superfícies e às proporções da ágora, pois o movimento possível em espaços simultâneos favorecia uma participação mais intensa. Transitando entre diversos grupos, podia-se tomar conhecimento do que acontecia na cidade e trocar idéias sobre os mais variados assuntos. O espaço aberto era um convite, inclusive, a que tomasse parte, mesmo eventualmente, em questões jurídicas. Os atenienses tornaram-se célebres por seu amor às batalhas legais... Embora o indício arqueológico seja impreciso, provavelmente o principal tribunal popular da cidade – Heliaia – situava-se a sudoeste da ágora. Erguida numa época anterior de tirania, mesmo assim a construção permitiu que os corpos fluíssem em sincronia. Situada sob um imenso espaço destelhado, tinha capacidade para 1.500 pessoas (um “Júri” não se constituía com menos de 201 integrantes, mas frequentemente, reunia 501). As paredes eram baixas, com menos de um metro, talvez, de forma que qualquer um poderia olhar de fora para dentro, jurados e passantes debatiam os argumentos formais⁷.

Assim, a Ágora, para o foco que nos ocupamos, se notabilizou pelo o local em que se realizavam as audiências, no qual, excluindo os estrangeiros e os escravos, os cidadãos votavam e promulgavam as suas leis. Espaço livre, que alçou a Grécia antiga como o berço da democracia, em que todos os cidadãos têm igual voz e a mesma participação.

A Ágora Contemporânea deve-se diferenciar da sua fonte original, na medida em os debates e eventos realizados não tem por escopo projetos de lei, mas sim a atuação nos diversos campos sociais, disseminando os direitos humanos, leia-se o seu estudo e o seu significado. Como um espaço de genuína convivência visa fundamentalmente a apresentação das práticas exitosas relatadas pelos diversos agentes em suas atividades; pura ação/ação pura, em que dos debates travados e pelos mais diferentes estímulos, especialmente daqueles transmitidos pelos eventos promovidos, haverá de surgir da matéria direitos humanos as combinações, as conspirações que vinculem, com maior eficácia e êxito, as pessoas aos interesses públicos. A esperança é que sempre se poderá extrair uma nova matéria prima dos Direitos Humanos, que passa primeiro pela sua conscientização, depois pela comunicação como forma de ação.

⁶ Idem, pág. 169.

⁷ In, Carne e Pedra – O corpo e a cidade na civilização ocidental -, Richard Sennett, Ed. Record, 1994, págs. 48/49.

Devemos ter aprendido, com os modelos políticos totalitários do séc.XX, sistemas mais nefastos já experimentados pela humanidade e que estavam respaldados pelo direito (afinal Hitler, como se sabe, nunca se afastou do estado de direito e foi alçado ao poder por vontade política do povo alemão), que é no campo social, com sua infinitude de possibilidades, e não numa preordenada ordem política e jurídica, que se revelará os atributos dos Direitos Humanos.

Em vista de que a crença na política não traz mais a esperança de uma mínima harmonia, necessária para a vida em comum, diante da derrota do político (o interesse público), pela política (a forma de fazer política com prevalência do “eu” sobre o “nós”), forçosamente teremos que transcender as nossas práticas de organização para as brechas desse modelo que conhecemos. Daí a relevância da criação de um espaço como a Ágora Contemporânea.

Importa dizer ainda que, neste espaço de confiança em que será expandido o significado Direitos Humanos, se desenvolverá uma linguagem que nos permitirá, e aos que vierem depois, conspirarmos para a sua implantação e aperfeiçoamento; daí em diante este vocabulário pode fornecer as bases para outros compartilhamentos para fazer frente aos novos fenômenos que nos acerçarão.

Sem dúvida, não se trata de um conseqüência do nomos político engendrado pelo nosso atual modelo, que já se mostra esvaído de valores humanísticos, e sim de um locus que traz uma conotação de utopia, como um não lugar, mas também um lugar de felicidade. Daí a referência autopoietica que enseja a criação de novas competências.

Para abreviar o capítulo trago uma informação estimulante: a cidade de Valência criou a sua Ágora em 2008, fazendo jus à fama que os espanhóis têm de exímios urbanistas contemporâneos.

IV) A DIFUSÃO DOS DIREITOS HUMANOS COMO A PRINCIPAL GARANTIA DOS VALORES HUMANÍSTICOS PROMETIDOS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Ainda que estejam positivados no ordenamento jurídico, é a carga axiológica dos direitos humanos a sua principal razão de ser. O seu significado simbólico instaura possibilidades muito maiores que transcendem o comando normativo. Sua força é muito mais imanente que a força da lei, pois não apenas vincula esta, como atinge um campo que extrapolando as fronteiras do jurídico ultrapassa ainda o político, para espalhar-se na ordem social. É o genuíno traço da utopia humanística, a qual estamos irremediavelmente engendrados na contemporaneidade.

Assim, tratamos da difusão direitos humanos como convergência dos dois enunciados: direitos humanos. Na lacuna dos dois enunciados cria-se o caráter do termo, cujo preenchimento é o necessário para a plenitude de seu significado. É como a equação posta em face da dualidade, sempre necessária de ser encontrada na composição das relações sociais. Também na perfeição da natureza, diante da beleza, existe algo a ser percebido, que está presente como um terceiro elemento além do eu e do outro. Isto tudo fica muito bem caracterizado no belíssimo conto do Guimarães Rosa “A terceira Margem do Rio”.

Queremos acentuar que a difusão dos direitos humanos também contém esse elemento utópico, que embora não possa ser capturado podemos de alguma forma nos apropriar. Fazer uso desse instrumento é dispor de uma meta garantia de conscientização e efetivação dos valores que o infirmam.

Nos dizeres da doutrina:

Quando a lei a abertura do social e fixar identidades, os direitos humanos a denunciam por injustiça. Quando a lei se esquece do sofrimento da pessoa que comparece perante ela, em nome de consistência racional e igualdade formal, os direitos humanos denunciam sua imoralidade. A Justiça, como sinônimo de direitos humanos, não é crítica apenas de tentativas totalitárias ou ditatoriais de negá-los; ainda mais importante é seu desafio e superação dos limites do Eu e da lei. Sua importância simbólica é que eles inscrevem uma ‘temporalidade futura’ na lei. Sua importância ética relaciona-se à demanda de que cada pessoa seja tratada como uma encarnação única da humanidade e sua necessidade seja entendida como minha responsabilidade primeiro e, posteriormente, da lei. Flagrada entre o simbólico e o ético, paradoxalmente presa na indeterminação do futuro e na concretude do presente, repousa a aporia da justiça pós-moderna. Os direitos humanos jamais podem triunfar; eles podem padecer e até mesmo ser temporariamente destruídos. Mas sua vitória e sua justiça estarão sempre em um futuro aberto e um presente fugaz, porém premente. É nesse sentido que os direitos humanos representam nosso princípio utópico: um princípio negativo que coloca a energia da liberdade a serviço da nossa responsabilidade ética em relação ao Outro⁸.

Neste contexto, o espaço de convivência, local próprio da difusão e conscientização dos direitos humanos, é o órgão de atuação a ser implantado, incumbência esta destinada à Defensoria Pública, como disposto em sua lei orgânica. A arquitetura deste espaço há de ser criada, inventada mesmo, sob as bases do humanismo, visto este sob a perspectiva utópica, cujas premissas básicas estão expressas no preâmbulo da Constituição Federal.

Sempre será necessário a esta espécie de espaço público a absorção dos novos atores sociais que trarão novos elementos até mesmo tecnológicos. A utopia, como a terceira margem do rio, também é produto de um tempo e espaço, definidos historicamente, portanto produto das contingências que tocam a cada um de nós e que somente a nós cabe imaginar e criar suas soluções.

Justamente é o que nos conta Guimarães Rosa, na obra citada. Ao assumir que o ser humano está em eterno conflito consigo mesmo, separamos a sua existência de modo sempre bilateral: o corpo e a alma; a razão e a emoção; a luz e a escuridão; o céu e o inferno; deus e o diabo. Entre eles existe sempre um mar desconhecido, uma travessia oculta que poucos ousam fazer. Nem podem. A curiosidade de estar lá muitas vezes é suprimida pelo medo de sair de cá. O pensamento dicotômico sempre nos encheu de desejos de conhecer, saber o que existe na outra margem. E é exato dizer que na outra margem sempre quiseram saber o que existe aqui. As duas margens, portanto, são, na verdade, dois lados de uma mesma moeda. Guardam a existência humana eternamente em conflito. Ao chegar lá, o homem descobre o mesmo que já sabia de cá.

Não é na saída nem na chegada que está o real da caminhada, mas no meio da travessia, ou ainda melhor no próprio ato de caminhar é que se vai construindo o caminho. A isso podemos chamar de felicidade.

Ora, ainda nos valendo dos ensinamentos do escritor mineiro, profundo conhecedor do ser humano, se a margem de cá e a margem de lá são iguais, somos inundados de luzes e trevas, de razão e emoção, deuses e demônios. A terceira margem do rio é antes a soma das duas margens, a transcendência delas. Nem o que contém uma ou a outra, é além delas. Acima.

⁸ In, O Fim dos Direitos Humanos, Costas Douzinas, Ed. Unissinos, 2009, pág. 374.

Da mesma forma que o conto procura revelar, ocorre com os direitos humanos: é dessa lacuna entre os dois termos que trata toda sua criação. Assim, se não podemos entrar duas vezes no mesmo rio, então essa plenitude é um momento que tocamos, mas não tomamos para nós, como a captura, própria do dispositivo jurídico na sua aspiração de controle, pois no momento exato em que possuímos, ela nos escapa às mãos, como a água do rio... A fonte da Ágora Contemporânea se presta a saciar aqueles que tem sede, de vida.

V) CONCLUSÃO

Uma tese deve trazer as evidências que a justificam, além de toda dúvida razoável. Como procurei destacar, a maneira pela qual desempenharemos a atribuição de promover a difusão e conscientização dos direitos humanos (se deixe de lado as outras incumbências denominadas cidadania e ordem jurídica é porque estão insitas no encaminhamento dado aos direitos humanos) está diretamente vinculada a proposição da tese: não haverá lugar para espaços que não seja o da convivência pública, que denominei a Ágora Contemporânea. Se nos afastarmos desse desiderato, se o órgão de atuação não contemplar esse atuar compartilhado com o público, não haverá como difundir os direitos humanos, e, consequentemente as promessas humanísticas da constituição não se efetivarão pelas mãos da defensoria pública.

A utilização do argumento de implantação do órgão de atuação tem por fundamento descrever uma prática pautada no sentido formulado pela teoria que assim comprova a sua eficácia empírica.

No penúltimo dia do termo final da entrega desta tese, momento em que a estava finalizando, li no jornal “O Globo”, na coluna do Anselmo, que o Poder Judiciário do Rio de Janeiro encampou mais um edifício que é tombado pelo patrimônio histórico estadual, aonde anteriormente se alojou o Museu da Imagem e do Som, em local nobre da Praça Quinze. Isto para alojar a “Casa dos Direitos Humanos e da Cidadania”.

Ressalvando as boas intenções, mas diante do que foi divulgado que o local servirá para palestras, conferências e exposições, afirmamos que mais uma prova é produzida em prol da tese ora apresentada, pois um local que se quer a “casa dos direitos humanos” não poderá cumprir a sua destinação. Como indica a sua terminologia, qualquer tipo de hospitalidade não condiz com o significante “público” que marca a difusão dos direitos humanos, como procurei demonstrar nesta dissertação.

Se minha leitura deste projeto “casa dos direitos humanos” estiver correta, gostaria de fazer o contraponto com o que foi apresentado nesta tese e assim poder encerrá-la, já que tive a sorte da possibilidade desta confrontação. Mais uma vez, a difusão dos direitos humanos não se presta a uma capturação para um determinado tipo de controle, sob pena de positivar-se e restar circunscrito apenas à ordem jurídica. Ao revés, é necessário que na promoção dos direitos humanos o seu significante esteja vinculado à possibilidade de seu uso comum, ao livre uso dos homens, uma criação autopoietica, tal qual a terceira margem do rio de Guimarães Rosa, e para isso o locus público, a Ágora Contemporânea é fundamental para a sua gênese.

VI) REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGAMBEN, Giorgio. **O amigo & O que é um dispositivo?** Ed. Argos, 2014.

ROSA, João Guimarães. **Primeiras Estórias.** Ed. José Olympio, 1982.

DA URGENTE NECESSIDADE DE DESENCARCERIZAÇÃO NO PLANO BRASILEIRO: E SE TODOS OS DEFENSORES PÚBLICOS FOSSEM AGNÓSTICOS DA PENA?

MARIANA PY MUNIZ CAPELLARI

1. INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional nº 80/2014 elevou a Defensoria Pública a condição de instituição permanente, acenando a sua essencialidade à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do art. 5º, inciso LXXIV, da CF. A Lei Complementar nº 80/94, com as reformas introduzidas pela Lei Complementar nº 132/09, já mencionava como objetivos da Defensoria Pública, entre outros, em seu artigo 3º-A: a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais; a afirmação do Estado Democrático de Direito e a prevalência e efetividade dos direitos humanos.

Por outro lado, não se desconhece a realidade prisional brasileira, alvo, em diversos Estados, inclusive, de representações perante o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, dadas as inúmeras violações de direitos que residem nesse sistema, o qual mais se assemelha ao medievo. De acordo com o site Prison Studies, inclusive, pode-se dizer que o Brasil é o quarto país do mundo com maior população carcerária, atingindo a marca de 607.730 pessoas reclusas, desconsideradas as medidas alternativas à prisão e as prisões domiciliares, perdendo apenas para os Estados Unidos, China e Rússia (essa última já vem reduzindo o número de encarcerados). Também, não se pode deixar de considerar que no ano de 2010, por meio da Lei nº 12.313, a Defensoria Pública passou a figurar como um dos órgãos da execução penal, conforme Lei das Execuções Penais (Lei nº 7.210/84), a qual lhe atribuiu maiores incumbências do que ao próprio Ministério Público, devendo, nesse âmbito, zelar pela regular execução da pena e da medida de segurança. Outrossim, não se desconhece que a maioria da população carcerária depende da Defensoria Pública para acessar a justiça no interior da Execução Penal.

Em sendo assim, nos parece que a Defensoria Pública conta com um papel de extrema relevância nessa engrenagem, cumprindo-lhe, como forma de efetivar a promessa constitucional e humana da vedação de penas cruéis, desumanas e degradantes, insculpida no chamado princípio da humanidade das penas, nos termos do art. 5º, inciso XLVII, da CF, labutar pela desencarcerização em solo brasileiro, o que cremos possível, em parte, pela adoção dos propósitos da teoria agnóstica da pena.

Dessa forma, num primeiro momento, se analisará a inserção do Defensor Público como agente desencarcerizador, por meio da Constituição Federal e da Lei Complementar nº 80/94, para, após, proceder-se ao exame dos fundamentos da teoria agnóstica, demonstrando, assim, o porquê da sua adoção como medida de redução de danos, na busca da contenção das inúmeras e constantes violações de direitos humanos fundamentais existentes no cárcere.

Ao final, será delineada conclusão acerca da exposição, incluindo-se as referências bibliográficas.

2. O DEFENSOR PÚBLICO COMO AGENTE DESENCARCERIZADOR: ANÁLISE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E LEI COMPLEMENTAR Nº 80/94

O protagonismo do Defensor Público como agente desencarcerizador e consequentemente redutor de danos e de violência, encontra amparo na Constituição Federal e na LC nº 80/94. Entretanto, vale pontuar por primeiro o porquê da importância desse protagonismo e o porquê da necessidade premente do seu devido manejo.

Os números de encarceramento no Brasil são assustadores, conforme já afirmamos, entretanto, mais aterrorizador ainda é o fato de que a prisão na forma posta é um dos principais fatores da criminalidade, pois conforme já em outra oportunidade citamos Leal¹: ‘a violência não é um desvio da prisão: é a própria prisão.’

Por outro lado, a doutrina tem a prisão como um fator criminógeno, já que em vez de frear a delinquência, conforme salienta Bitencourt², parece estimulá-la, convertendo-se em instrumento que oportuniza toda espécie de desumanidade, eis que a maioria dos fatores que dominam a vida carcerária imprime a esta um caráter criminógeno, tais como os fatores materiais (deficiências de alojamento, higiene, alimentação, saúde); psicológicos (o estudo dos sistemas penitenciários já nos dá conta da imensidão de psicoses geradas pelo regime celular, por exemplo, não se desconhecendo a aprendizagem do crime que proporciona); sociais (a prisão origina um sistema social anômalo intramuros, com reflexo de uma subcultura carcerária, muito bem exemplificada nas facções formadas no interior do cárcere) e sexuais (já que de acordo com Bitencourt, a repressão do instinto sexual propicia a perversão da esfera sexual e da personalidade do indivíduo).

Sendo correto nesse contexto afirmar da inviabilidade de conciliação da promessa constitucional e humanitária da proibição de penas cruéis, desumanas e degradantes, com a execução criminal da pena privativa de liberdade, senão por meio do desencarceramento, pois acreditamos com Carvalho³, que a pena ainda é um fenômeno incancelável nas sociedades atuais, motivo pelo qual requer ser contido, em razão de sua pulsão violenta.

Aí se inserindo o Defensor Público, na medida em que a Constituição Federal, em seu artigo 134, conceitua a Defensoria Pública como expressão e instrumento do regime democrático, ou seja, alça à Defensoria Pública a parte da fórmula do Estado Democrático de Direito, sendo que, conforme Rocha⁴, nesse contexto, a sua atuação repercute na solução dos graves problemas sociais contemporâneos, tal qual a segurança pública.

A LC nº 80/94 com as alterações promovidas pela LC nº 132/09, também acentua o caráter de permanência da Instituição, reafirmando a sua essencialidade à função jurisdicional do Estado, cabendo-lhe, veja bem, como expressão e instrumento do regime democrático⁵, entre outros, a promoção dos direitos humanos⁶. E nem se diga que a vedação de penas cruéis, desumanas e degradantes, para além de uma efetiva promessa constitucional, encontra assento no artigo 5º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

1 CAPPELLARI, Mariana Py Muniz. **Os Direitos Humanos na Execução Penal e o Papel da Organização dos Estados Americanos (OEA). Presídio Central de Porto Alegre, Masmorra do Século XXI**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2014.

2 BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão. Causas e Alternativas**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

3 CARVALHO, Salo de. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2013.

4 ROCHA, Amélia Soares da. **Defensoria Pública. Fundamentos, Organização e Funcionamento**. São Paulo: Atlas, 2013.

5 DE SOUSA, José Augusto Garcia (Coord.). **Uma Nova Defensoria Pública Pedir Passagem. Reflexões sobre a Lei Complementar 132/09**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. Nas palavras de Adriana Fagundes Burger e de Christine Balbinot in A nova dimensão da Defensoria Pública a partir das alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 132 na Lei Complementar nº 80/94: “(...) a partir da publicação da Lei Complementar nº 132, a Defensoria Pública recebe adensamento nas suas atribuições, passando a ser considerada “expressão e instrumento do regime democrático”, caracterizando um salto evolutivo da Instituição. A presença da Defensoria Pública melhor qualifica a democracia e promove a inclusão das classes sociais que

Por outro lado, o artigo 3º-A da LC nº 80/94, introduz os objetivos da Defensoria Pública⁷: primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais; afirmação do Estado Democrático de Direito; a prevalência e a efetividade dos direitos humanos; e a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Quanto aos seus objetivos, vale destacar as palavras de ROCHA (2013, p. 122):

Tais objetivos foram inseridos pela Lei Complementar nº 132 (que atualizou a LONDP) e explicitam de maneira expressa as razões de existência da instituição, dando concreitude à determinação constitucional, e esses objetivos, como corolários diretos dos princípios institucionais, devem ser atingidos através de cada atendimento realizado pela instituição em todo o Brasil, em um contínuo e perene burilar, numa soma que se revela cada vez mais perceptível na construção de um Brasil justo e solidário: a partir do momento em que uma pessoa em situação de rua, uma pessoa privada de liberdade, uma mãe sem teto, uma pessoa discriminada, uma criança sem alimentos, dentre inúmeros e tantos exemplos, passa a ser reconhecida como pessoa em sua dignidade, sujeita de direitos e obrigações, está-se, automaticamente, contribuindo para a dignidade humana, para a redução das desigualdades sociais, para a afirmação do Estado democrático de Direito, para a prevalência e a efetividade dos direitos humanos e para a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório; enfim, realizando os objetivos institucionais da Defensoria Pública.

De acordo com Souza (2011), o próprio enfoque do acesso à justiça deve ser modificado quando transportado para o Direito Penal e Processual Penal. Para além do acesso igualitário aos tribunais, independentemente da situação econômica das partes, no que tange a Defensoria Pública, deve se ultrapassar a visão de um serviço público eficiente e acessível a toda população, na medida em que, na seara do direito criminal, salvo exceções, os cidadãos pobres não pedem uma prestação jurisdicional, não acionam o Poder Judiciário, contrariamente, são acionados por este Poder, figurando ordinariamente no polo passivo da pretensão acusatória⁸.

historicamente restavam distantes do acesso à Justiça. A complexização das relações sociais exige do Estado novas e mais versáteis Instituições que possam atender aos anseios da população. A Instituição viabiliza, quando necessário, a postulação, seja judicial ou extrajudicial, com a utilização dos meios e recursos adequados à efetividade dos direitos, tornando-se, portanto, instrumento do Estado Democrático de Direito, na medida em que busca a realização dos direitos assegurados aos cidadãos. Ou seja, a Defensoria Pública transmuta-se mais uma vez, daquela Instituição destinada a prestar atendimento jurídico integral e gratuito, para a expressão e instrumento de realização do regime democrático. A definição elucida a vinculação, realizada pelo legislador constituinte, de que a democracia somente virá em um Estado que respeita a dignidade da pessoa humana, e a Defensoria Pública, nesse contexto, deve ser considerada essencial ao processo de concretização dos direitos conferidos à pessoa humana. (...).” p. 213.

6 DE SOUSA, José Augusto Garcia (Coord.). **Uma Nova Defensoria Pública Pedir Passagem. Reflexões sobre a Lei Complementar 132/09**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. Nas palavras de Adriana Fagundes Burger e de Christine Balbinot in A nova dimensão da Defensoria Pública a partir das alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 132 na Lei Complementar nº 80/94: “(...) Integra este eixo o diálogo com a administração pública, com o objetivo de promover a revisão de condutas consideradas ilícitas e também o fomento de políticas públicas voltadas à efetividade dos direitos humanos. Neste sentido, torna-se necessária a interlocução com os demais agentes políticos, apontando o resultado da falta de observância de investimentos em determinadas áreas e, inclusive, propondo políticas públicas e ações para a tutela das conquistas legislativas. Reafirma-se como indispensável, portanto, que o Defensor Público, na tentativa de solução coletiva dos problemas, busque diálogo com as demais Instituições. E essa atuação deve ter como ponto de referência aquilo que se apreendeu com o trabalho de disseminação e conscientização dos direitos humanos, uma vez que somente por meio do diálogo com a comunidade o Defensor Público poderá identificar quais as políticas públicas imprescindíveis e urgentes para a concretização dos direitos.(...)” p. 8 e 10.

7 MAFFEZOLI, Antonio. **A atuação da Defensoria Pública na Promoção e Defesa dos Direitos Humanos e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.defensoria.sp.gov.br>. Acesso em: 30 mai. 2013. Consoante afirma o autor no seu artigo: “(...) A cidadania e a dignidade da pessoa humana são fundamentos do Estado Democrático de Direito no qual se constitui a República Federativa do Brasil. Não por coincidência, também estão presentes nos primeiros artigos da Declaração Universal dos Direitos Humanos. A Constituição Federal também estabelece que os objetivos fundamentais dessa República são a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor e idade e quaisquer outras formas de discriminação. A Defensoria Pública, por sua vez, é uma instituição pública prevista na Seção III – da Advocacia e da Defensoria Pública, do Capítulo IV – das Funções Essenciais à Justiça, do Título IV – da Organização dos Poderes, da Constituição Federal. Embora os artigos 134 e 135 não especifiquem, como órgão do Estado brasileiro, os fundamentos e objetivos da Defensoria Pública só podem ser aqueles previstos nos já citados artigos 1º e 3º da Constituição Federal. Portanto, reunindo as duas afirmações, a Defensoria Pública tem, como fundamento, a cidadania e a dignidade da pessoa humana e, como objetivos, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (...)” p. 01/02.

8 CAPPELLARI, Mariana Py Muniz. **Os Direitos Humanos na Execução Penal e o Papel da Organização dos Estados Americanos – OEA**. Presídio Central de Porto Alegre, Masmorra do Século XXI. Porto Alegre: Núria Fabris, 2014..

Dessa forma, aponta Souza⁹ (2011), acompanhando a realidade atual do processo penal no Brasil, que não é a de resolução alternativa dos conflitos, mas, sim, de utilização maciça do direito penal e dos procedimentos criminais como forma de controle social, há necessidade de o acesso à justiça, nessa esfera, com âmbito ainda maior de restrição, em sede de execução criminal, dito por nós, alcançar o seu aspecto mais substancial e importante que é o acesso a uma ordem jurídica justa, a uma decisão judicial livre, imparcial e desinteressada e criteriosa, com atenção ao asseguramento de todos os direitos e garantias fundamentais ao imputado¹⁰.

Nesse diapasão, verifica-se que o direito de defesa é constitucionalmente previsto (CF, artigo 5º, inciso LV), sendo assegurada a assistência de advogado a todo o preso (CF, artigo 5º, inciso LXIII) (MESQUITA JÚNIOR, 2010). A Lei de Execução Penal, por sua vez, prevê em seus artigos 15 e 16, como direito do preso a assistência jurídica, aduzindo que as unidades da federação deverão ter serviços de assistência jurídica, integral e gratuita, pela Defensoria Pública, dentro e fora dos estabelecimentos penais. A lei, inclusive, determina que as unidades da federação deverão prestar auxílio estrutural, pessoal e material à Defensoria Pública, no exercício das suas funções, dentro e fora dos estabelecimentos penais, com a implantação de núcleo especializado, destacando local apropriado para o atendimento a ser realizado pelo Defensor Público na casa prisional¹¹.

Essas alterações legais restaram introduzidas na Lei de Execução Penal, apenas no ano de 2010, quando do advento da Lei nº 12.313, a qual, inclusive, passou a elencar a Defensoria Pública como um dos órgãos da execução penal, incluindo-a, também, obrigatoriamente, junto ao Conselho da Comunidade¹².

Comungando do pensamento de Zaffaroni¹³ (1991), para quem se torna imperiosa uma emergente política de redução de danos, dado o exercício de violência esboçado pelo deslegitimado sistema penal, o qual opera através de evidente seleção, pode-se apontar para a quase totalidade de ausência de condições econômicas por parte dos presos componentes do sistema prisional, o que enseja a maciça atuação da Defensoria Pública. Mesquita Júnior (2010) aponta, inclusive, para conclusão do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, no sentido de que 95% dos presos são pobres. Tal conclusão decorreu, segundo ele, da constatação de que somente 5% do total dos presos, isso no que diz ao âmbito nacional, dispunha de advogados particulares, enquanto os demais seriam assistidos por defensores públicos e advogados dativos¹⁴.

9 Conforme aponta Souza (2011, p. 292): “(...) o acesso à justiça penal significa também, acesso a uma ordem jurídico-penal justa, ou seja, direito ao devido processo legal; direito a ser tratado como sujeito e não mero objeto da persecução penal; direito a ser tratado como inocente; direito à informação acerca da acusação e sobre todos os atos e formas processuais; direito a não auto-incriminação; direito ao contraditório e a ampla defesa; direito à Defensoria Pública devidamente estruturada; direito à assistência jurídica gratuita; direito de entrevistar-se reservadamente com o seu advogado (público ou privado); direito ao duplo grau de jurisdição; direito à preservação da imagem; direito de igualdade formal e material (paridade de armas); direito de respeito à dignidade humana; etc. Enfim: o acesso à Justiça penal, como demonstramos, se equivale ao direito a uma defesa criminal materialmente eficaz, e mais ainda, significa dar eficácia aos direitos fundamentais componentes do núcleo mínimo existencial na seara do direito penal e processual penal (...)”.

10 CAPPELLARI, Mariana Py Muniz. **Os Direitos Humanos na Execução Penal e o Papel da Organização dos Estados Americanos – OEA**. Presídio Central de Porto Alegre, Masmorra do Século XXI. Porto Alegre: Núria Fabris, 2014.

11 Ibidem, p. 6.

12 Ibidem, p. 6.

13 Nas palavras de Zaffaroni (1991, p. 130): “(...) Nas prisões encontramos os estereotipados. Na prática, é pela observação das características comuns à população prisional que descrevemos os estereótipos a serem selecionados pelo sistema penal, que sai então a procura-los. E, como a cada estereótipo deve corresponder um papel, as pessoas assim selecionadas terminam correspondendo e assumindo os papéis que lhes são propostos. (...)”.

14 Ibidem, p. 6.

Tal situação, outrossim, já teria sido objeto de constatação por parte da CPI do Sistema Carcerário¹⁵, no ano de 2009, quando, então, restou verificado que os problemas jurídicos envolvendo os presos seriam, sem dúvida, os mais graves do sistema carcerário nacional, uma vez que deles decorreriam outros tantos, como a superlotação, motins, rebeliões, mortes e injustiças. A falta e a deficiência de assistência jurídica aos presos, segundo apontou a Comissão, iniciar-se-ia desde o momento da prisão, sendo que a quase totalidade dos presos é pobre, originários da periferia, com baixa escolaridade e sem ou com pouca renda. A Comissão também asseverou que no ato da prisão, o aparelho policial agiria sempre com prepotência, abuso de poder, sonegação de direitos e, não raro, com violência¹⁶.

Veja-se, portanto, que virada proporcionou a LEP, nesse ponto, com as alterações introduzidas no ano de 2010, através da Lei nº 12.313. À Defensoria Pública delegou-se a exclusividade na prestação da assistência jurídica integral e gratuita, dentro e fora dos estabelecimentos penais, para tanto lhe alçando à condição de órgão da execução, portanto, inserindo-lhe na organização penitenciária, para, ao lado do juízo da execução, velar pela regular execução da pena e da medida de segurança, oficiando, no processo executivo e nos incidentes da execução, para a defesa dos necessitados em todos os graus e instâncias, de forma individual e coletiva¹⁷.

Sinale-se que a referida legislação, inclusive, atribui à Defensoria Pública maiores incumbências do que ao Ministério Público, aferindo-lhe rol muito mais ampliativo do que aquele destinado ao órgão de acusação, o qual, diga-se, não se considera como taxativo. A lei impõe à Defensoria Pública a obrigatoriedade de requerer a interdição do estabelecimento prisional, no todo, ou, em parte, se assim o demandar, diferentemente do que prevê em relação ao Ministério Público, determinando, ainda, a realização de visitas periódicas aos estabelecimentos prisionais, como forma, de evidente controle da regular (ou não) execução da pena¹⁸.

Com toda a evidência a inserção da Defensoria Pública na Lei de Execução Penal, acompanha a sua própria evolução enquanto instituição, o que se revela através da CF de 1988 e das Leis Complementares nºs 80/94 e 132/09¹⁹.

Nesse interim, ousa-se dizer, portanto, que o Defensor Público é obrigatoriamente, por força constitucional, convencional e legal, agente desencarcerizador, pois cada vez que consegue evitar o encaminhamento de uma pessoa ao cárcere, ou, cada vez que possibilita a soltura de uma pessoa, cumpre e efetiva o mandamento constitucional que lhe foi confiado, rompendo com a lógica perversa desse sistema de imposição de dor.

3. O PORQUÊ DA ADOÇÃO DA TEORIA AGNÓSTICA DA PENA

Por primeiro, é bom que se diga, conforme aduz Carvalho²⁰, que as teorias de fundamentação das penas operam como discursos de racionalização do poder soberano, sobretudo porque o monopólio da coação legítima representa uma das principais conquistas da modernidade, se transformando, assim, o Estado na única fonte do ‘direito’ à violência, uma vez que a pena apresenta-se como um ato de violência programado pelo poder político e racionalizado pelo saber jurídico.

15 Cf. Relatório da CPI do Sistema Carcerário. Brasil. Câmara dos Deputados. 2009. Disponível em: <bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/.../2701/cpi_sistema_carcerario.pdf>. Acesso em: 06 ago. 2013.

16 Ibidem, p. 6.

17 Ibidem, p. 6.

18 Ibidem, p. 6.

19 Ibidem, p. 6.

20 CARVALHO, Salo de. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2013.

E é dessa forma, portanto, que os discursos jurídicos de justificação da pena, sejam eles absolutos ou relativos, invariavelmente irão pretender naturalizar as consequências perversas e negativas da pena como realidade concreta²¹.

Outrossim, cabe atentar para a falência dos discursos então dados a fundamentar a pena. É que as teorias absolutas da pena ou retributivistas sustentam-se no modelo iluminista do contrato social, sendo o delito, dessa forma, percebido como uma ruptura com a obrigação contratual, revelando-se a pena uma indenização pelo mal praticado²². Entretanto, a bem da verdade, verifica-se que as chamadas teorias absolutas ou retributivas da pena para além de não constituírem uma justificação da pena em si mesma, conforme Zaffaroni citado por Carvalho²³, elas acabam por estabelecer a estruturação da pena na vingança (o que para Carvalho seria questionável, mormente se lançarmos a pergunta se estaria o Estado autorizado a se vingar da pessoa humana, através do castigo imposto pela pena, em nome de um delito que gerou agressão a outrem), estando, por isso mesmo, ainda nas palavras de Zaffaroni, a serviço apenas da defesa social, tornando-se empiricamente impossível a demonstração do seu êxito, carecendo, assim, de cientificidade, por certo.

No que diz respeito às chamadas teorias relativas, embora também tenham a pena por um mal necessário, distinguem-se das demais, haja vista assentarem a necessidade da pena na inibição da prática de novos fatos delitivos, dividindo-se em prevenção geral e especial²⁴. A chamada prevenção geral negativa estabelece-se na dissuasão, pretendendo a intimidação dos indivíduos através da pena, o que, também, empiricamente não consegue ser demonstrado, a não ser, conforme expõe Carvalho²⁵, nos estados de terror, com penas cruéis e indiscriminadas.

Por outro lado, a prevenção especial positiva se centrará no indivíduo na tentativa de obtenção da sua reforma moral, revelando à pena um caráter de bondade, como se se tratasse de um remédio a curar todos os males criminosos. Daí então advindo às políticas (re): ressocialização, reinserção, reeducação e outras. E é dessa forma que Carvalho²⁶ vai fazer referência a um conjunto de abordagens críticas, no que tange à prevenção especial positiva, seja no âmbito jurídico-normativo, relacionado aos fundamentos da prevenção em si e à inadequação dos seus postulados na estrutura de um direito penal de garantias moldado pela Constituição Federal; seja no âmbito criminológico, acerca da incapacidade de o modelo correcionalista e de a instituição carcerária preservarem minimamente os direitos humanos dos condenados e cumprirem a finalidade ressocializadora.

Dessa feita, é que a tão propalada e harmônica integração social do condenado, estabelecida na nossa lei de execução penal, já de saída se contradiz com a sua própria segregação, haja vista não se visualizar uma possível integração social mediante o isolamento total do indivíduo, que se dá ao menos durante o regime fechado de cumprimento de pena (até por que não podemos considerar o convívio com os demais presos como forma de inserção social, haja vista os efeitos apontados pela criminologia oriundos da prisionização²⁷, sendo um deles a formação de um sistema social próprio e diverso daquele produzido ‘extramuros’).

21 CARVALHO, Salo de. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2013.

22 CARVALHO, Salo de. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2013.

23 CARVALHO, Salo de. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2013.

24 BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão. Causas e Alternativas**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

25 CARVALHO, Salo de. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2013.

26 CARVALHO, Salo de. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2013.

27 BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão. Causas e Alternativas**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

Ainda assim, vale acentuar que o tratamento preventivo-especial imposto ao condenado, para além de fundar a execução penal numa lógica psiquiátrica, por não apresentar acordo sobre o conteúdo das metas de ressocialização, prolifera instrumentos de controle moral²⁸, referendando um verdadeiro direito penal do autor, vedado pela ótica constitucionalista, no que tange a preservação dos direitos fundamentais.

Entretanto, os dados de encarceramento atuais, aliados às condições estruturais dos estabelecimentos prisionais, dão conta da total impossibilidade de concreção dos objetivos da execução criminal (no caso aqueles estabelecidos na Lei de Execução Penal, em seu artigo 1º), independentemente do fato de se aliar a qualquer das chamadas teorias da pena, ou, de se ter presente demonstração por parte da criminologia crítica, no sentido da incapacidade de as instituições punitivas preservarem minimamente os direitos das pessoas encarceradas²⁹, até por que na ótica de Goffman³⁰, efeito da prisionização é a mortificação do eu.

Neste sentido, parece correto Carvalho³¹ identificar, assentado em David Sánchez Rubio, um processo de inversão ou reversão ideológica dos direitos humanos que consiste na implementação de técnicas de garantia dos direitos humanos que, em sua instrumentalização, viola direitos humanos.

Valendo, assim, transcrever as suas palavras, quando diz: *“Em relação ao poder punitivo, este procedimento de inversão do significado de tutela dos direitos humanos fica bastante nítido se for possível “reconhecer que a pena sempre possuiu o caráter de um mal, ainda que se queira impor a favor do condenado”*³².

A partir desse contexto, portanto, é que Zaffaroni irá propor uma leitura agnóstica da pena, pois toda vez que dou um fundamento à pena, o que acaba ocorrendo é a legitimação e a potencialização de componentes arbitrários, em detrimento do Estado de Direito, na medida em que essa fundamentação se traduz em mera racionalização do poder punitivo que sempre se tangencia a exacerbação, daí a visão do Direito Penal como um dique³³.

De acordo com Amaral e Gloeckner (2013), uma teoria agnóstica da pena surge, sobretudo, do fracasso retumbante de suas teorias positivas, razão pela qual aposta num conceito ampliado de pena, condizente ao princípio da limitação do poder punitivo, pelo caminho diverso das funções, na medida em que não lhe concede uma função positiva e, por outro, é agnóstico, pois confessa não conhecê-la.

Também, Carvalho (2013) aponta para o fato de que Zaffaroni entende ser absolutamente dispensável qualquer teoria da pena, visualizando a possibilidade de reconstruir o Direito Penal com a precípua finalidade de redução da violência do exercício do poder punitivo, pois, na medida em que enxerga a pena como mero ato de poder político, alicerçado em Tobias Barreto, credita ao Direito Penal a possibilidade de contenção do arbítrio do poder punitivo, eis que entendida a pena como realidade política, ainda com Carvalho (2013), não encontra esta sustentação no direito, pelo contrário, simboliza a própria negação do jurídico.

28 CARVALHO, Salo de. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2013.

29 CARVALHO, Salo de. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2013.

30 GOFFMAN, Erving. **Manicômios, Prisões e Conventos**. 7ª ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 2001.

31 CARVALHO, Salo de. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2013.

32 CARVALHO, Salo de. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2013.

33 GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; AMARAL, Augusto Jobim do. **Criminologia e(m) crítica**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2013.

Mais adiante, Carvalho (2013) vai revelar que a nossa Constituição Federal adota a perspectiva agnóstica, na medida em que não traz no seu bojo qualquer referência à justificativa da pena, apenas delimitando os seus meios e formas. Seria a teoria agnóstica da pena, então, mais uma promessa constitucional? E não estaria o Defensor Público, nesse âmbito, vinculado a sua adoção? Vejamos.

4. TEORIA AGNÓSTICA DA PENA E REDUÇÃO DE DANOS: IMPOSIÇÃO À DEFENSORIA PÚBLICA COMO AGENTE DESENCARCERIZADOR

Tendo em vista a posição constitucional conferida à Defensoria Pública no sistema de justiça criminal, bem como diante os objetivos travados pela LC nº 80/90, de primazia da dignidade da pessoa humana, redução das desigualdades sociais, afirmação do Estado Democrático de Direito, entre outros, e, levando-se em conta, ainda, os efeitos perversos produzidos pelo encarceramento, abundante e excessivo, em solo brasileiro, não temos nenhum receio em afirmar que se impõe à Defensoria Pública e aos seus órgãos de execução, os Defensores Públicos, um papel de agente de desencarcerização, o que, em parte, entendemos possível por meio da adoção dos propósitos da teoria agnóstica da pena, a qual já se anunciou acima.

Não só por essa teoria se traduzir em uma promessa constitucional, como bem acentua Carvalho (2013), na medida em que a Constituição Federal de 1988 não se alicerça em nenhuma teoria da pena, agnosticamente apenas instituindo os meios e as formas de pena, tendo por fundamento da República Federativa do Brasil, no entanto, em seu art. 1º, a dignidade da pessoa humana; mas, também, ainda com Carvalho (2013), porque reduzir o sofrimento seria a única justificativa válida para a atuação dos operadores do direito, quanto mais dos Defensores Públicos (vide os objetivos da Defensoria Pública), nas atuais condições em que a punição é exercida, principalmente na realidade latino-americana.

Negar os fins meramente racionalizadores dados à pena, é apenas um início na assunção de uma tomada de posição que vê e percebe os nefastos efeitos que o cárcere produz na pessoa humana e a falência declarada dos objetivos então ditos de ‘ressocialização’, buscando, assim, reduzir violência e dor, através da busca de outros meios de punição que não a privação de liberdade e também de alternativas que possibilitem o menor contato possível da pessoa humana com esse meio.

Por isso que a teoria agnóstica remonta a construção de um novo conceito de culpabilidade; ao abandono do recurso à ficção jurídica do livre-arbítrio; às funções da pena; à relação entre a função negativa da pena e o minimalismo penal (não se quer eliminar a pena, mas fazer com que produza o mínimo de sofrimento); ao deslocamento do centro de discussão da teoria da pena dos fins aos meios; bem como ao filtro dos institutos jurídico-penais existentes no ordenamento jurídico, que encontram legitimidade amparada em algumas funções da pena, como a possibilidade de fixar pena-base tendo como sustentáculo a personalidade e a conduta social, entre outros (GLOECKNER e AMARAL, 2013).

Aderir aos seus propósitos, portanto, impõe ao Defensor Público um novo olhar no controle da aplicação da pena, dos bens jurídicos tutelados, do decreto de prisão provisória, da condução da execução penal, da audiência de custódia, já instaurada em alguns estados, entre outros tantos institutos do direito penal, processo penal e execução penal.

5. CONCLUSÃO

A adoção da teoria agnóstica da pena por parte dos Defensores Públicos encontra amparo na Constituição Federal e na LC nº 80/94. Documentos estes que impõe à Defensoria Pública, por meio dos seus órgãos de execução, um papel de agentes desencarcerizadores, quanto mais se na busca pela efetivação da dignidade da pessoa humana e da redução das desigualdades sociais.

Se se vê a Defensoria Pública como metagarantia, impõe-se a efetivação de uma promessa constitucional que é a preservação da vida, da dignidade da pessoa humana, por meio da vedação de penas cruéis, desumanas e degradantes.

Se Zaffaroni tem razão que o sistema penal latino-americano constitui-se em um genocídio em andamento, cumpre ao Defensor Público mais do que a ninguém, ser agente redutor de sofrimento e não revalidador de violência. Devemos romper com a lógica do sistema punitivo e não ser apenas mais um instrumento na sua engrenagem, abandonar os fundamentos clássicos da pena é um início, agora, imaginemos se todos os Defensores Públicos fossem agnósticos da pena?

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão. Causas e Alternativas**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL. [Constituição, 1988]. **Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Código de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Código Penal**. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Lei Complementar n. 80/94**.

_____. **Lei Complementar n. 132/09**.

_____. **Lei nº 7.210/84**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 27 ago. e 23 set. 2013.

_____. **Câmara dos Deputados. 2009. Relatório da CPI do Sistema Carcerário**. Disponível em: <bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/.../2701/cpi_sistema_carcerario.pdf>. Acesso em: 06 ago. 2013.

_____. **Ministério da Justiça. 3º Diagnóstico Defensoria Pública do Brasil**. Brasília, 2009.

_____. **Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 1.090/2007**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 05 set. 2013.

CAPPELLARI, Mariana Py Muniz. **Os Direitos Humanos na Execução Penal e o Papel da Organização dos Estados Americanos (OEA). Presídio Central de Porto Alegre, Masmorra do Século XXI**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2014.

DE SOUSA, José Augusto Garcia (Coord.). **Uma Nova Defensoria Pública Pede Passagem. Reflexões sobre a Lei Complementar 132/09**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

CARVALHO, Salo de. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Antimanual de Criminologia**. São Paulo: Saraiva, 2013.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; AMARAL, Augusto Jobim do. **Criminologia e(m) crítica**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2013.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, Prisões e Conventos**. 7ª ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 2001.

LEAL, César Barros. **Prisão Crepúsculo de uma era**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

MAFFEZOLI, Antonio. **A atuação da Defensoria Pública na Promoção e Defesa dos Direitos Humanos e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.defensoria.sp.gov.br>>. Acesso em: 30 mai. 2013.

MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa de. **Execução Criminal Teoria e Prática**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

PRISON STUDIES. Disponível em: <<http://www.prisonstudies.org>>. Acesso em: 18 jul. 2015.

ROCHA, Amélia Soares da. **Defensoria Pública. Fundamentos, Organização e Funcionamento**. São Paulo: Atlas, 2013.

SOUZA, Fábio Luís Mariani de. **A Defensoria Pública e o Acesso à Justiça Penal**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA NA IMPLEMENTAÇÃO DOS SERVIÇOS SOCIOASSISTENCIAIS

PEDRO GONZÁLEZ MONTES DE OLIVEIRA
MARINA LÖWENKRON

1. INTRODUÇÃO¹

A Defensoria Pública, dentre todas as instituições do Sistema de Justiça, foi a constitucionalmente eleita para tutelar, de modo especial, os direitos dos vulneráveis². Diariamente, milhares de pessoas que “não possuem condições financeiras para arcar com custas e honorários” batem às portas dos órgãos de atuação espalhados por todo o país em busca de orientação e solução para seus problemas individuais. Mas como cumprir a missão constitucional no tocante a pretensões que não chegam prontas?

Se é certo que os mais vulneráveis são aqueles que sequer têm consciência de seu “direito a ter direitos”³ e que, por essa falta de consciência, ficam à margem dos sistemas de justiça, é necessário que o Defensor Público encontre meios de jogar luz aos chamados “invisíveis”. Afinal,

(...) o defensor público possui missão semelhante à tarefa de Hermes: levar mensagens entre realidades diferentes, aparentemente distantes e com linguagens diferentes. É assim, portanto, que o defensor público recebe os clamores das comunidades mais estigmatizadas socialmente – v.g., as comunidades dos presídios, das favelas, dos ocupantes irregulares de propriedades –, e a traduz para os tribunais, realizando também o caminho de volta. Trata-se de via de mão dupla⁴.

O cumprimento do Poder-Dever de garantir direitos a esse grupo em especial demanda postura proativa da instituição na captação de demandas e eleição de áreas estratégicas.

Deveras, “É preciso que se desenvolva uma política institucional de defesa intransigente dos postulados mínimos do sistema jurídico interno e internacional, especialmente das camadas mais humildes da sociedade, as quais lidam com diuturnas violações de direitos humanos”⁵.

1 O presente trabalho é um desdobramento de Projeto de Atuação intitulado “A Defensoria Pública e o Sistema Único de Assistência Social”, coordenado por Eduardo Chow de Martino Tostes, Defensor Público no Estado do Rio de Janeiro, do qual participaram os autores da presente tese. O projeto foi apresentado à Administração Superior da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro em 29/06/2015 e será implementado pelo Núcleo de Fazenda Pública e Tutela Coletiva.

2 O art. 134 da CRFB/88 menciona expressamente a incumbência fundamental de orientação jurídica, promoção de direitos humanos e defesa dos necessitados.

3 Célebre expressão de Hannah Arendt para se referir à noção de cidadania ou, nos seus dizeres “o direito de cada indivíduo de pertencer à humanidade” (ARENDDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. São Paulo: Cia das Letras, 1989, p. 297).

4 GERHARD, Daniel; MAIA, Maurílio Casas. O defensor-hermes e amicus communis: O 4 de junho e a representação democrática dos necessitados de inclusão discursiva. Empório do Direito, 6 jun. 2015. Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br/o-defensor-hermes-e-amicus-communitas-o-4-de-junho-e-a-representacao-democratica-dos-necessitados-de-inclusao-discursiva-por-daniel-gerhard-e-maurilio-casas-maia/>>. Acesso em: 16 ago. 2015.

5 SILVA, Franklyn Roger Alves. **Defesa de posições pessoais não pode ser feita por meio de entidade pública**. Consultor Jurídico, 26 maio 2015. Disponível em: <www.conjur.com.br/2015-mai-26/tribuna-defensoria-defesa-posicoes-pessoais-nao-feita-entidade-publica>. Acesso em 30 jun. 2015

Sublinhe-se que uma análise comparativa entre os princípios e objetivos da República e as funções da Defensoria Pública apontam para um desejo de concretização de todos eles na vida dos necessitados brasileiros. Nessa linha, a Defensoria Pública é considerada, expressamente, instrumento para essa indispensável evolução⁶. Sobre questão, pontua Patrícia Kettermann,

Esta Instituição de Estado moderna e por natureza revolucionária, tem como objetivos (art.3º-A da LC 80/94, com redação da LC 132/09) a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais, a afirmação do Estado Democrático de Direito, a prevalência e efetividade dos direitos humanos e a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Já a República Federativa do Brasil é um Estado Democrático de Direito fundado na dignidade da pessoa humana (dentre outros fundamentos) e tem como objetivos construir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, regendo-se em suas relações internacionais, pelo princípio da prevalência dos direitos humanos (que é da essência da Defensoria Pública)⁷.

Indo ao encontro dos princípios e objetivos, tanto da nossa ordem constitucional, como da referida Instituição, estão os princípios e objetivos da Assistência Social: respeito à dignidade do cidadão (art. 4º, III da Lei 8742/93), enfrentamento das desigualdades sociais (art. 8º, § 1º da Resolução CNAS 33/2012), defesa incondicional da cidadania (art. 6º, I da Resolução CNAS nº 33/2012) e enfrentamento da pobreza e extrema pobreza (art. 8º, § 1º da Resolução CNAS nº 33/2012). Além disso, os direitos socioassistenciais são espécie de direitos humanos, conforme artigo 6º da Constituição da República. Desse modo, ao tutelá-los se está a realizar a promoção dos direitos humanos, o que é missão da Defensoria Pública.

Evidente, então, que a assistência social deve ser considerada como área prioritária de atuação. A assistência social busca garantir direitos mínimos para o público alvo da Defensoria Pública, abrangendo, inclusive, a parcela desses usuários que, quando muito, chegam ao serviço daquela compulsoriamente, pelo Estado repressor e não garantidor de direitos fundamentais positivos.

Para voltar a atuação a esses cidadãos a quem deve destinar especial atenção tanto o Poder Público – porque missão constitucional – como a Defensoria Pública – porque objetivo institucional – se propõe que essa atue de forma coletiva para promoção dos direitos humanos de grupos sociais vulneráveis através da implementação do Sistema Único de Assistência Social.

2. O SISTEMA ÚNICO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL

A Assistência Social é área da Seguridade Social, cuja previsão constitucional se inaugurou na ordem jurídica apenas com a “Constituição Cidadã”, em 1988⁸. A Lei Orgânica da Assistência Social (Lei nº 8742/93) a definiu em seu artigo 1º como a política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas.

6 KETTERMANN, Patrícia. **Defensoria Pública**. São Paulo: Estúdio Editores.com, 2015, p. 28.

7 KETTERMANN, Patrícia. Op. cit. p. 28-29.

8 Art. 203 e 204 da CRFB/88.

A proteção socioassistencial se ocupa das fragilidades, vitimizações, vulnerabilidades e contingências que os indivíduos e suas famílias enfrentam durante a vida. Visa a produzir aquisições materiais, sociais, socioeducativas e desenvolver capacidades, talentos, protagonismo e autonomia. O objetivo é que os usuários do serviço deixem de necessitar desse tipo assistência, ganhando autonomia tanto do ponto de vista financeiro como no exercício pleno de sua cidadania.

Assim como ocorre na área da saúde, esse serviço foi organizado sob o molde de um Sistema Único, do qual participam União, Estados, Distrito Federal e Municípios, cada qual com responsabilidades e atribuições específicas, conforme previsão da Lei Orgânica de Assistência Social, com redação alterada pela Lei nº 12.435/11 e de diversas Resoluções sobre o tema⁹.

Trata-se de sistema público não contributivo, descentralizado e participativo, que tem por função a gestão das ações de assistência social, que define as formas de cofinanciamento (fundo-a-fundo), de participação da sociedade civil, de execução dos serviços e traça parâmetros para recursos humanos, como o número mínimo de profissionais, princípios e diretrizes para a gestão do trabalho.

Os serviços prestados se dividem entre aqueles de Proteção Básica e aqueles de Proteção Especial. Estes últimos podem ser de média ou alta complexidade. A tipificação mencionada se encontra disciplinada de forma detalhada na Resolução CNAS nº 109/09.

Em breves linhas, pode-se esclarecer que o Serviço de Proteção Básica deve ser necessariamente prestado em todo Município por meio do Centro de Referência de Assistência Social (CREAS) ou por entidade privada conveniada. O foco da Proteção Básica são as pessoas em situação de vulnerabilidade e/ou fragilização de vínculos.

Nesta seara, os serviços desenvolvidos são três: Serviço de Proteção e Atendimento Integral à Família – PAIF; Serviço de Convivência e Fortalecimento de Vínculos; Serviço de Proteção Social Básica no Domicílio para Pessoas com Deficiência e Idosas.

Para restauração de vínculos ou enfretamento de situações de violação de direitos, existe a Proteção Social Especial, prestada pelos Centros de Referência Especializados de Assistência Social (CREAS) ou entidades privadas conveniadas. Nem todo Município necessitada de uma unidade de média complexidade. Apenas aqueles de grande porte (entre 100.000 e 900.000 habitantes) e metrópoles (mais de 900.000 habitantes) necessariamente terão um CREAS ou entidade que preste serviço de proteção especial. Nos demais municípios, a obrigatoriedade de oferta dependerá de eventual demanda peculiar. No entanto, nos Municípios que não dispõem de rede própria de equipamentos socioassistenciais de média e alta complexidade irão necessariamente encaminhar seus usuários para a rede credenciada.

Os serviços de proteção especial de média complexidade são os seguintes: Serviço de Proteção e Atendimento Especializado à Famílias e Indivíduos – PAEFI; Serviço Especializado em Abordagem Social; Serviço de Proteção Social a Adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa de Liberdade Assistida (LA) e de Prestação de Serviços à Comunidade (PSC); Serviço de Proteção Social Especial para Pessoas com Deficiência, Idosos(as) e suas Famílias; Serviço Especializado para Pessoas em Situação de Rua.

Já os serviços de alta complexidade são: Serviço de Acolhimento Institucional nas modalidades Abrigo institucional, Casa-Lar, Casa de Passagem e Residência Inclusiva; Serviço de Acolhimento em República; Serviço de Acolhimento em Família Acolhedora; Serviço de Proteção em Situação de Calamidades Públicas e de Emergências.

9 De especial relevância, as Resoluções CNAS 105/05; 109/09; 133/2012.

O detalhamento dos serviços, da obrigatoriedade de seu fornecimento, da forma de instalação dos equipamentos e gestão dos recursos humanos e materiais envolvidos é tratado de forma bastante detalhada nas Resoluções do CNAS, em especial a Resolução CNAS nº 109/09 e a Resolução CNAS nº 33/12 (Normas Operacionais Básica do SUAS – NOB/SUAS). Evidencia-se, portanto, que o serviço público em questão é quase completamente vinculado.

3. A IMPLEMENTAÇÃO DO SISTEMA ÚNICO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E A DEFENSORIA PÚBLICA

Desse modo, sendo mínima a margem de discricionariedade política dos gestores, a execução da política pública na área pode ser mapeada de forma relativamente fácil e tutelada, inclusive judicialmente, sem risco de ingerência no mérito administrativo.

Nesse ponto, deve-se destacar que as normas sobre direitos sociais, tidas inicialmente por programáticas, ganham caráter de política pública de observância compulsória quando os órgãos responsáveis regulamentam a prestação dos serviços respectivos. Assim, somando o princípio da máxima efetividade dos direitos humanos, à previsão constitucional dos direitos à assistência social, bem como a regulamentação detalhada da forma pela qual os serviços devem ser prestados, de acordo com as resoluções mencionadas, tornam evidente que não há margem de discricionariedade ao Poder Público.

Portanto, ainda que se possa questionar em âmbito individual sobre a possibilidade de judicialização dos direitos socioassistenciais, no tocante ao desenvolvimento da política pública nos moldes exaustivamente regulamentado, isto é, na dimensão coletiva, a política é vinculada e admite controle externo, em especial pela Defensoria Pública no intuito de contribuir para o fortalecimento e efetiva implementação do modelo previamente delineado pelo Poder Público competente.

Com essa atuação, garante-se a oferta equânime e organizada dos serviços de acordo com a necessidade dos cidadãos aos quais ele se destina. Rompe-se, portanto, com o estigma do chamado “assistencialismo”, que seria uma desvirtuação política do serviço objeto do presente trabalho.

Isso porque, enquanto as ações assistencialistas buscam reforçar a dependência dos destinatários, são oferecidas de forma fragmentada e segmentada, por meio de práticas eventuais e, muitas vezes, eleitoreiras, a Assistência Social é uma política pública contínua, sistematizada, focada no desenvolvimento de capacidades, protagonismos e autonomia. Os serviços são pensados para serem um apoio temporário a cada cidadão que dele necessite, para auxiliá-lo a sair da situação de extrema vulnerabilidade e da condição de subalternidade em que se encontra e desempenhar de forma autônoma seu papel no seio familiar e comunitário, alcançando o pleno exercício da cidadania.

No entanto, por mais que a estrutura formal já tenha rompido com o viés paternalista e assistencialista, são necessários esforços para que a política pública delineada com base nos princípios e objetivos acima mencionados seja efetivamente implementada em todo o Estado do Rio de Janeiro e, por que não, todo o país. Visa-se, assim, romper com vícios históricos e evitando-se o gasto de recursos públicos destinados à área para satisfação e fortalecimento da imagem de determinados grupos políticos.

Assim, a implementação efetiva das diretrizes do Sistema Único de Assistência Social seria importante passo para distanciar a política pública do assistencialismo e para alcançar a eficiência no cumprimento da sua relevante missão social.

4. OBJETIVOS

A presente proposta, portanto, tem por escopo geral propor um meio através do qual a Defensoria Pública desempenhe seu papel de luta pela efetivação dos objetivos fundamentais da República de erradicação da pobreza e da marginalização, redução das desigualdades sociais e regionais, promoção do bem de todos e a prevalência dos direitos humanos, pautado nos princípios fundamentais da Federação Brasileira de cidadania e dignidade humana, buscando, para tanto, a efetiva implementação do SUAS.

Mais especificamente, busca-se diagnosticar um grupo essencialmente vulnerável para focar a atuação da Defensoria Pública em âmbito coletivo, através de atuação estratégica. Após justificar o grupo vulnerável selecionado, qual seja, os destinatários dos serviços socioassistenciais, e o motivo pelo qual a Defensoria Pública deve se ocupar deste grupo, sugere-se uma forma de mapeamento e atuação para exigir do Poder Público a efetiva implementação da promessa constitucional de prestação dos serviços em questão a todo aquele que necessitar, de acordo com seu grau de vulnerabilidade.

Do ponto de vista institucional, o trabalho intenciona fornecer um novo formato de atuação em tutela coletiva na Defensoria Pública, selecionando para tanto área constitucionalmente prioritária, na busca de implementação de missão institucional pouco efetivada.

De outro lado, por efeito indireto, espera-se que a concretização do projeto estimule os Defensores Públicos que se sintam motivados a atuar de forma coletiva, em outras questões igualmente relevantes, funcionando como espécie de “ponte de safena institucional”¹⁰.

5. JUSTIFICATIVA

A relevância do trabalho se justifica por apresentar forma de atuação estratégica na Defensoria Pública, por meio da qual se realiza busca proativa dos interesses de vulneráveis a serem tutelados.

Isso porque aquele grupo de pessoas mais vulnerável que sequer tem noção dos seus direitos – até mesmo do direito à assistência jurídica integral e gratuita – em regra não se dirigirá de forma maciça à Defensoria Pública para apresentar os seus problemas jurídicos. Nesse caso de tutela dos direitos fundamentais desses grupos “invisíveis”, é necessário que a instituição realize trabalho proativo, elegendo suas prioridades.

¹⁰ Conceito trazido por Mariana Mota Prado, que ensina: “*Institutional bypasses use the same strategy: they do not try to modify, change or reform existing institutions. Thus, they do not affect the interests of those who want to maintain existing institutions. At the same time, bypasses create a new pathway in which efficiency and functionality will be the norm, attending to the interests of those who are unhappy with the existing institutions and want change. The advantage an institutional bypass is that, instead of reforming or changing existing dysfunctional institutions, reformers can just go around them.*” (PRADO, Mariana Mota. **Institutional Bypass: An Alternative for Development Reform**. SSRN, 19 abr. 2011. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1815442>>. Acesso em: 16 ago. 2015).

Trata-se do enfrentamento dos problemas sociais em sua origem, na busca de um Estado garantidor de direitos sociais prestacionais já previstos no plano legal. Com esse tipo de abordagem, espera-se que as consequências dos problemas sociais, como a marginalização, o incremento da criminalidade e da violência sejam reduzidos de forma não punitivista. Em paralelo à crítica ao crescimento do Estado Policial e à atuação na busca da observância das garantias daqueles contra quem se volta o *jus puniendi*, é necessário que a instituição marque posição na cobrança das políticas preventivas.

Em artigo referente à discussão sobre a redução da maioria penal, muito bem se colocou André Castro:

Talvez esteja na hora de buscar as soluções mais complexas, difíceis, porém, mais eficientes. É preciso encontrar a raiz dos problemas e não apenas suas consequências. A primeira conclusão que esses crimes indicam é a grave deficiência das políticas públicas de atenção para as crianças e os adolescentes em situação de extrema pobreza. (...) Mas devemos refletir se estamos garantindo aos nossos adolescentes o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, entre outros previstos em nossa legislação¹¹.

As soluções complexas e eficientes, por certo, devem ser pensadas e cobradas não só do Estado, mas também no âmbito interno. Não se pode admitir a mora institucional no desempenho de protagonismo em área legalmente prioritária. A Defensoria Pública tem sua legitimidade para tutela coletiva reconhecida e, após o julgamento da ADI 3943, teve sua relevância reafirmada pela mais alta Corte do país. No entanto, deve-se encarar a atribuição como um Poder-Dever que os Defensores Públicos têm de utilizá-la na implementação dos objetivos constitucionais acima mencionados.

Por ser a Assistência Social voltada para o público alvo da atuação constitucionalmente delineada da Defensoria Pública, é mais factível que, dentre todos os legitimados coletivos, seja a Defensoria quem exerça a referida tutela. Até porque,

o Defensor-Hermes é ainda o porta-voz das comunidades esquecidas e excluídas da visibilidade social, cabendo-lhe representar os interesses que mais ninguém almeja defender. É, por assim dizer, o *amicus communitas*, o amigo das comunidades junto aos tribunais e aos palcos de exercício do poder, garantindo-se representação os interesses rejeitados¹².

De fato, se a Defensoria Pública não assumir a responsabilidade pela defesa dos direitos dos destinatários prioritários de seu serviço é provável que, ao menos do ponto de vista coletivo, restem os referidos interesses não tutelados.

Ademais, pelos mesmos motivos acima expostos, trata-se de área de atuação coletiva na qual a legitimidade da Defensoria Pública para atuar é inquestionável. O desenvolvimento do projeto é, portanto, excelente oportunidade para fortalecer o reconhecimento da relevância da atuação da instituição na defesa de direitos coletivos, bem como para utilizar instrumentos de defesa coletiva pouco explorados pela Defensoria Pública, a exemplo das recomendações e ações de improbidade administrativa.

Assim, a forma de atuação proposta consagraria, de forma ampla, em âmbito estadual e por meio de conduta padronizada, o papel da Defensoria Pública como metagarantia, efetivando o programa de atuação de Assistência Social, constitucionalmente fundamentado e exaustivamente regulamentado em nível legal e infralegal, em realidade. Em outras palavras: propõe-se a atuação institucional para tornar o SUAS uma realidade para além do plano normativo.

11 CASTRO, André Luiz Machado de. **Menos presídios e mais escolas**. O Globo. Opinião. Rio de Janeiro, 22 maio 2015.

12 GERHARD, Daniel; MAIA, Maurílio Casas. Op. cit.

A transformação social, contudo, tem como pressuposto a escolha de prioridades. Para responder o questionamento acerca de quais áreas de quais direitos humanos deve-se prioritariamente tutelar, sugere-se que primeiramente garanta-se o básico, o mínimo existencial para todos. Os serviços da Assistência Social são diretamente voltados para os mais necessitados, seja do ponto de vista financeiro, seja com relação a outras vulnerabilidades.

Destaque-se, nesse ponto, que mais de meio milhão de pessoas no Estado do Rio de Janeiro vivem abaixo da linha da pobreza extrema¹³, sendo certo que boa parte não recebe qualquer benefício assistencial. Há, portanto, relevante demanda silenciosa à qual a Defensoria Pública deve se atentar.

Com relação ao controle de políticas públicas que se propõe, não se pode perder de vista que os recursos são e sempre serão limitados. Assim, o estudo das necessidades deve ser feito com base no diagnóstico sobre o sistema como um todo, uma vez que a Assistência Social se estrutura de forma sistemática. Para garantir que se cobrará a alocação de recursos para as situações mais graves de omissão estatal, é necessário enxergar o problema como um todo, como sistema que é.

Destaque-se que na Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, os serviços oferecidos nesta seara, são já passíveis de tutela, de forma separada, por diversos núcleos especializados: CDEDICA nas questões afetas aos direitos das crianças e adolescente, NEAPI no tocante à tutela do idoso, NUPED com relação a questões das pessoas com deficiência, NUDEDH no trabalho desenvolvido com pessoas em situação de rua, NUTH no que diz respeito ao serviço para situações de emergência e calamidades, dentre outros.

O olhar sobre o todo e não sobre os seus diversos fragmentos possibilita melhor intervenção, seja na esfera extrajudicial, como no caso de judicialização, para obter o resultado almejado e constitucional e legalmente esperado da política pública, garantindo o atendimento das necessidades básicas dos indivíduos e fortalecimento dos seus vínculos familiares e comunitários.

6. CONCLUSÃO

A efetiva atuação da Defensoria Pública, de forma unificada, visando a implementação concreta do Sistema Único de Assistência Social no Estado do Rio de Janeiro pode trazer diversas oportunidades institucionais.

Primeiro, sem dúvida, redundaria em um reforço do papel da Defensoria Pública na tutela coletiva por meio de atuação em área de legitimidade inquestionável. Nessa mesma linha, abre-se caminho para a utilização de instrumentos de tutela coletiva ainda pouco empregados pela Instituição, como a recomendação e ação de improbidade administrativa.

Ademais, a concepção de um modelo unificado de atuação em todo o Estado do Rio de Janeiro pode ser como consequência o estímulo para a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro e outras Defensorias Públicas desenvolverem projetos análogos para tutela de outros interesses vulneráveis, também prioritários.

13 Sagi/MDS, com base no Censo 2010.

Terceiro, o fortalecimento da visão interinstitucional da Defensoria Pública junto aos órgãos de implementação de política pública na área de assistência social, como o Ministério do Desenvolvimento Social, Ministério da Justiça, Secretaria de Direitos Humanos e Assistência Social e seus correspondentes nos âmbitos estadual e municipal. Destarte, seria aberta à Defensoria a possibilidade de assumir protagonismo na formulação de políticas públicas na área, além de reforçar a Instituição como entidade protetora dos direitos humanos.

Por fim, a oportunidade de promover a cidadania dos alienados do sistema de proteção de direitos. Assim, o Defensor-Hermes, o amicus communis, reafirmaria seu papel como agente político de transformação social, promovendo a efetiva mudança dessa.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. São Paulo: Cia das Letras, 1989.

CASTRO, André Luiz Machado de. **Menos presídios e mais escolas**. O Globo. Opinião. Rio de Janeiro, 22 maio 2015.

GERHARD, Daniel; MAIA, Maurilio Casas. **O defensor-hermes e amicus communis: 04 de junho e a representação democrática dos necessitados de inclusão discursiva**. Empório do Direito, 6 jun. 2015. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/o-defensor-hermes-e-amicus-communitas-o-4-de-junho-e-a-representacao-democratica-dos-necessitados-de-inclusao-discursiva-por-daniel-gerhard-e-maurilio-casas-maia/>>. Acesso em: 16 ago. 2015.

KETTERMANN, Patrícia. **Defensoria Pública**. São Paulo: Estúdio Editores.com, 2015.

PRADO, Mariana Mota. **Institutional Bypass: An Alternative for Development Reform**. SSRN, 19 abr. 2011. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1815442>>. Acesso em: 16 ago. 2015.

SILVA, Franklyn Roger Alves. **Defesa de posições pessoais não pode ser feita por meio de entidade pública**. Consultor Jurídico, 26 maio 2015. Disponível em: <www.conjur.com.br/2015-mai-26/tribuna-defensoria-defesa-posicoes-pessoais-nao-feita-entidade-publica>. Acesso em: 30 jun. 2015.

OS DIREITOS HUMANOS COMO LIMITE ÉTICO NA DEFESA DOS ACUSADOS DE FEMINICÍDIO NO TRIBUNAL DO JURI

RENATA TAVARES DA COSTA¹

I- INTRODUÇÃO

Foi na Conferência de abertura do III Congresso da Associação Interamericana de Defensorias Públicas realizado na cidade de Buenos Aires em 2008 que a genialidade Ferrajoli brindou ao mundo sua opinião sobre a Defensoria.

Inicia reconhecendo a existência de sujeitos mais débeis numa sociedade onde a pobreza gera mais um fator de discriminação. Desigualdade esta que se torna mais odiosa no campo das garantias penais pois acaba por estigmatizar determinados grupos sociais. Por isso as cadeias estão cheias de favelado, negro, imigrante, ou seja, existe uma população carcerária com cor, fala, cultura. Fato este que demonstra que a condição de vulnerabilidade transforma o direito penal dos fatos em direito penal do autor. Desta forma, vai de encontro a premissa de que todas as pessoas são iguais, especialmente na seara penal quando devem ser processadas por seus atos, não por aquilo que são.

Consequência é a obrigação do Estado de uma atuação pré-penal, por um lado, assegurando ao cidadão todos os direitos sociais, econômicos e culturais e, por outro, dentro da área penal, garantindo os direitos de defesa.

Para Ferrajoli, o direito de defesa, em essência é o direito de refutar a acusação. E se assenta sobre três fundamentos teóricos a seguir expostos.

O primeiro refere-se ao caráter de direito fundamental que impede que seja confiado a lógica do mercado como se tratasse de um direito patrimonial, devendo ser garantido pela esfera pública. O segundo, revela-se no interesse público não só de condenar um culpado, mas especialmente de proteger um inocente. Por fim, no próprio processo em si, na participação dialética que vai influir na correta comprovação da verdade, que é a verdade processual, expressa processo em contraditório.

Nesse sentido, a ausência da garantia da defesa é uma lacuna insustentável de nosso sistema processual, e que *“debemos reconocer, además, que esta laguna, es decir la falta de defensa, termina por volver vanas todas las otras garantías del correcto proceoso”*².

¹ Defensora Pública do Estado do Rio de Janeiro, Mestranda em Direito Internacional dos Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires, Diploma nas “100 Regras de Brasília e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos” da Faculdade de Direito da Universidade do Chile”; Diploma em “Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario” pelo Washington College of Law da American University; Pós-graduada em Direito Penal pela Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires.

² Luigi Ferrajoli. La desigualdad ante la justicia penal y la garantía de la defensa pública. **Defensa Pública: garantía de acceso a la justicia**, 1ª ed.- Buenos Aires: Defensoría General de la Nación, 2008. Pág. 77-91.

Daí a Defensoria como metagarantia, do “direito a ter direitos”. Experiência genuinamente latino-americana, exemplo para o resto do mundo. E que, em solo brasileiro evoluiu para um sistema legal dos mais avançados. Assim é que a Constituição reconhece como direito fundamental assistência jurídica integral e gratuita oferecida pelo Estado (art. 5º, LXXIV), estabelece o órgão que irá fazê-la (art. 134) e o qualifica (instrumento e expressão do regime democrático).

Com a aprovação da lei Complementar 132, restou positivado a estreita relação entre Direitos Humanos e Defensoria Pública. Especialmente no art. 4º daquele diploma:

Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: III – promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico.

É neste sentido que este trabalho busca questionar uma determinada prática do Tribunal do Júri que, nos casos de feminicídio, trata de revitimizar a mulher-vítima, reiterando julgamentos morais ou alegando em defesa do homem-acusado o direito de matar através de doutrinas como a legítima defesa da honra.

A Defensoria Pública, considerada instrumento e expressão da democracia e como instrumento de promoção de direitos humanos deve abster-se de práticas de sustentam violações estruturais de direitos humanos, tais como o direito do homem de matar em legítima defesa da honra.

Ao mesmo tempo, tendo em vista este mesmo paradigma, os direitos humanos serão a resposta para a ampla defesa, direito do acusado e sustentáculo do estado democrático de direito, a partir do conceito de violação estrutural de direitos humanos desenvolvido no caso Campo Algodoeiro da Corte Interamericana de Direitos Humanos e da Doutrina do Estado de Coisas Inconstitucionais da Corte Constitucional Colombiana.

II- O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA NA DEFESA E PROMOÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Para poder impor “limites ao direito de defesa”³, é preciso reafirmar o papel do Defensor Público como instrumento e expressão⁴ do regime democrático bem como aclarar sua função na promoção dos direitos humanos.

O regime democrático supõe a participação igualitária de todos na esfera pública. Uma participação livre, sem pressões externas. Desta maneira, a legitimidade das normas jurídicas deveria estar diretamente ligada ao processo que gerou sua criação⁵, ou seja, que a vida das pessoas seja definida não só pelas normas que tenham criado mas precisamente por normas que as pessoas não tenham razões para rechaçar⁶.

Para poder participar, é fundamental que todas as pessoas tenham acesso aos direitos mais básicos do cidadão: saúde, habitação, educação, livre circulação de informação, etc...

³ Ou apresentar uma defesa qualificada- ideia que será desenvolvida no próximo capítulo.

⁴ Expressão esta que somente está relacionada ao Defensor Público.

⁵ José Luis Ripollés. A Racionalidade das Leis Penais- Teoria e Prática. trad. Luiz Regis Prado. São Paulo, Ed. RT, 2005. Pág. 83

⁶ Do contrário, reza a ideia de Alienação Legal desenvolvida por Gargarella que a entende como extremo oposto da ideia de autogoverno, onde em situações extremas, os cidadãos não se identificam com as leis pois não a criaram e nem podem desafiar razoavelmente, ocupando o lugar de vítima. Roberto Gargarella. De la Injusticia Penal a la Justicia Social. Bogotá: Siglo del Hombre, 2008. Pág. 27.

Daí a expressão da Defensoria como instrumento democrático: assegurando o acesso a todos estes direitos, constrói-se não um pódio de chegada, mas uma linha de partida.

Neste sentido, FRANCO defende que é preciso atacar as vulnerabilidades que não se limitam à situação de pobreza. A autora esclarece que o “defensorar” é, antes de mais nada, uma luta contra o conservadorismo caracterizado por seu projeto colonialista e aristocrático e por isso mesmo, paternalista e assistencialista:

A defensoria como instrumento de exercício de democracia direta, rompe, ou pelo menos tem a potencialidade para romper, com a lógica hegemônica da subordinação, da desigualdade e da exclusão, primeiramente por se desvincular do conceito de pobreza, não obstante o inclua, mas, principalmente, por não se deixar capturar pelo maniqueísmo incapacitante e subordinante dessa configuração, desfazendo agenciamentos e prestando-se a dar voz própria, autônoma e consciente, a toda exclusão, opressão, discriminação, precarização e desigualdade⁷.

Por consequência, o papel do Defensor Público na promoção dos Direitos Humanos subjaz em duas premissas: uma obrigação positiva de assegurar o exercício e pleno gozo desses direitos através do exercício de suas atribuições, **mas também uma negativa - de abster-se de adotar determinadas atitudes que visem aprofundar o manter uma situação de discriminação perpétua**, especificamente no caso de violência contra a mulher, mais ainda no caso de feminicídio onde persiste até os dias atuais a tese da legítima defesa da honra do homem.

III- POR UMA DEFESA ÉTICA: DA LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA PARA O CONCEITO DE VIOLAÇÃO ESTRUTURAL DE DIREITOS HUMANOS- O CASO CAMPO ALGODONEIRO E O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAIS

A tese da legítima defesa da honra é fruto do desenvolvimento histórico que tem seu ponto remoto no Código Penal de 1890 com a ideia de “perturbação do sentido e da inteligência”. Mas também é consequência jurídica da representação das mulheres nas sociedades de seu tempo: o repúdio do direito das mulheres que cometem adultério (ou exercitam seu direito ao sexo) à vida.

Mas foi com o Código Penal de 1940 que chegou a ser depurada. Se bem que retirou o CP a emoção e a paixão como excludentes de culpabilidade, estabeleceu a noção de violenta emoção para diminuir a pena. Os advogados criminalistas então, desenvolveram a noção da legítima defesa da honra como tese empírica. Época em que o padrão era fazer justiça com as próprias mãos.

Nestes anos, então, a absolvição era quase a regra. Um ou outro caso havia condenação⁸.

⁷ Glauce Franco. Lineamentos Preliminares e Subsídios para Reflexão in I **Relatório Nacional de Atuação em prol de Pessoas e/ou Grupos em Condição de Vulnerabilidade**. Org., Glauce Franco, Patrícia Magno- Brasília: Anadep, 2012 Pág. 25.

⁸ Como foi Crime da Mala. No Estado do Maranhão, o Desembargador Pontes Visgueiro, de então 62 anos, matou uma prostituta de 15 anos, conhecida como “Mariquinha Devassa” por ciúme. Ocorre que em razão da crueldade do crime, onde a vítima foi esquartejada e colocada numa caixa, gerou repulsa e comoção social, tendo o júri condenado o réu.

Contava o saudoso Evandro Lins e Silva que:

o crime passional era muito comum. A tal ponto a concepção da vida era diferente que havia quase que um direito do homem, reconhecido pela sociedade, de matar a mulher se ela o enganasse. No interior, então! O sujeito era vítima da chacota pública, perdia a respeitabilidade na sua cidade se não tirasse um desforço contra a mulher. Depois as mulheres começaram a ter a mesma reação. Eu próprio defendi no júri algumas mulheres que mataram os maridos. Isso era muito frequente antigamente⁹.

Resumindo, a legítima defesa da honra foi uma criação dos advogados de defesa para conseguir chegar a um resultado mais favorável que o do homicídio privilegiado, **colocando a culpa do homicídio na própria mulher**.

A quantidade de absolvições reflete o pensamento da sociedade naquele tempo e serviu para estruturar, ao longo dos anos, uma cultura que subjuga a mulher num segundo plano.

Cultura esta que persiste até os dias de hoje onde a violência contra a mulher é capaz de fazer um número absurdo de vítimas, contraindo o processo histórico de positivação dos direitos humanos no plano nacional e internacional¹⁰.

O número de feminicídios no Brasil o coloca em 7º lugar no ranking mundial, ficando na frente de países como o México e Paraguai, conforme mostra o Mapa da Violência 2012. Consta neste documento que de 1980 a 2010 morreram assassinadas mais de 91.000 mulheres. Crimes estes que apresentam algumas características como o local, especialmente na faixa etária de 20 a 29 e de 30 a 30 anos que registra o maior número de casos. Assim, quase 40% dos casos foi praticado na residência, onde o agressor é o cônjuge ou ex-cônjuge e o meio utilizado em quase 60% dos casos é a força e o espancamento. Por fim, cabe destacar que os índices de reincidência chegam a 50,2% na faixa etária entre 20-29 anos e 58,8% naquela entre 30-39%.

Consta neste documento ainda, uma pequena queda nos índices de homicídio no ano de 2007, ou seja, logo após a aprovação da Lei Maria da Penha. Mas, rapidamente, voltou a crescer¹¹.

Fato este que demonstra que a lei Maria da Penha não foi suficiente para frear a violência extrema contra a mulher no Brasil. O que demonstra que a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem razão quando responsabilizou o Estado Mexicano pelas mortes das mulheres em Cidade Juarez¹². Não pelo homicídio em si, mas por sustentar uma cultura de discriminação contra a mulher, caracterizada especialmente pela tolerância a violência.

No caso Campo Algodoneiro, a Corte Interamericana foi instada a se manifestar sobre a morte de três jovens mexicanas na Cidade Juarez. As três moças desapareceram em dias diferentes mais muito próximos no mês de outubro de 2001. Imediatamente suas famílias foram comunicar o desaparecimento na Unidade Policial. Os policiais trataram com desprezo, dizendo que as meninas teriam fugido com os namorados. Um chegou até a dizer que se fosse boa moça, estaria dentro de casa¹³. Dias após, seus corpos foram encontrados numa plantação de algodão com sinais de violência sexual e tortura.

9 SILVA, Evandro Lins e. **O salão dos passos perdidos**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997, pp. 98 e 99.

10 Sobre o processo histórico de positivação internacional dos direitos humanos, veja-se, RAMOS, André de Carvalho Ramos, **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, pág. 59 e seg.

11 Waiselfisz, Julio Jacobo. **Mapa da Violência 2012. Os novos padrões da violência homicida no Brasil**. São Paulo, Instituto Sangari, 2011. Disponível em <file:///C:/Users/Renata/Desktop/UNIVERSIDADES/Artigos/Teses%20de%20Congressos%20da%20DPGE/XI%20Congresso%20de%20Defensoresmapa2012_web.pdf>, acesso em 01/08/2015.

12 OEA. **Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Caso González Y Otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Sentença de 6 de novembro de 2009.

13 OEA. **Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Caso González Y Otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Sentença de 6 de novembro de 2009. §198.

A decisão deste Tribunal começa com uma análise do contexto social que rodeia os crimes. Baseada em informações que vieram de documentos de importantes órgãos internacionais, como a CEDAW, com dados remetidos pelo Estado Mexicano, que demonstraram que:

1. Os homicídios afetavam diferentemente as mulheres e os homens pois: os índices de assassinato de mulheres aumentaram consideravelmente após 1993; os coeficientes dos praticados contra a mulher duplicaram; é um índice infinitamente maior que os das regiões vizinhas;
2. Vítimas em sua maioria eram jovens entre 15 e 25 anos;
3. O modo de execução sempre envolvia uma espécie de violência sexual.

Fatos estes que confirmam que os assassinatos em Juarez possuem como tema comum a questão do gênero que guarda estreita relação com a situação de discriminação estrutural contra a mulher.

Sendo o próprio Estado Mexicano que esclarece que tais níveis de violência evoluem de uma situação onde existe uma cultura arraigada e baseada em estereótipo de gênero onde a mulher é considerada ser inferior e que, por isso, mudar a situação cultura é muito difícil para o Estado¹⁴.

Em relação ao comportamento da polícia após a indicação o desaparecimento, chegou-se a conclusão de que se determinava a responsabilidade da vítima por seu próprio desaparecimento de acordo com o rol social que a juízo do investigador possuía na sociedade: se a mulher sair para divertir-se, era culpada.

O Estado Mexicano entendeu que os homens de Juarez estão influenciados por uma cultura de discriminação contra a mulher¹⁵. Fato este que foi reconhecido pela própria Corte mais a frente:

La Corte considera que estas declaraciones remitidas como prueba por el Estado, son coincidentes con su reconocimiento de responsabilidad en el sentido de que en Ciudad Juárez existe una “cultura de discriminación” que influenció en los homicidios de las mujeres en Ciudad Juárez. Asimismo, la Corte observa que como ya fue establecido supra, diferentes informes internacionales hicieron la conexión entre la violencia contra la mujer y la discriminación contra la mujer en Ciudad Juárez¹⁶.

Mas a frente, explicou a Corte que:

En similar forma, el Tribunal considera que el estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente. Teniendo en cuenta las manifestaciones efectuadas por el Estado (supra párr. 398), es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial, como ocurrió en el presente caso. La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer¹⁷.

14 Idem. §132.

15 Idem. §392.

16 Idem. §399.

17 Idem. § 400.

Para SABA, a Corte acaba por adotar o conceito de igualdade como não-submissão. Esse conceito de igualdade leva em consideração o contexto social/político/econômico de determinados grupos que estão excluídos e segregados da sociedade. E coloca a igualdade como suporte principiológico de sustentação de políticas que tendam a “privilegiar” tais grupos, como, por exemplo, as ações afirmativas¹⁸.

Segundo NASH, é uma questão de **violação estrutural de direitos humanos**: são as violações em que é o Estado e suas instituições que as permitem e facilitam. Assim sendo, funcionam as estruturas jurídicas, políticas sobre a base de certos parâmetros culturais que mantem viva tais práticas violadoras, tornando invisíveis tais direitos¹⁹. Tais condições culturais devem, então, apresentar os seguintes elementos: a ordem institucional e as estruturas do Estado atuando para excluir um determinado grupo de pessoas; a sociedade em seu conjunto adota uma certa posição em relação ao grupo, seja em razão do preconceito ou omite-se em relação a outros grupos (presos e criança e adolescente, respectivamente); por fim, a resposta está vinculada a necessidade de intervenção de várias entidades, requerendo a adoção de um conjunto completo e coordenado de ações²⁰.

Assim, essa nova concepção de violações tem a vantagem de reconhecer uma espécie de Estado de Coisas Inconstitucionais (ECI) em relação a situação da mulher em Cidade Juarez.

A noção de ECI se bem que tem sua origem remota no conceito de *estructural remedies*²¹ da Suprema Corte estadunidense, teve seu desenvolvimento alavancado pela Corte Constitucional Colombiana que reconhecendo a incapacidade da tradicional omissão legislativa inconstitucional na efetiva proteção dos direitos fundamentais, estabeleceu a existência de falhas estruturais do Estado mas que não podem ser atribuídas a somente um órgão.

Para CAMPOS, é a decisão que conduz o Estado a observar a dignidade da pessoa humana e a garantir os direitos humanos onde há violação sistemática destes direitos²².

De acordo com este autor, a caracterização do ECI se dá quando coexistem os seguintes fatores: quadro de violação massiva de direitos humanos; omissão persistente e reiterada das autoridades estatais; solução deverá partir de vários setores, ao que a ADPF do PSOL acrescenta, a possibilidade de congestionamento do poder judiciário caso todas as demandas fossem judicializadas²³.

Situação esta que se aplica perfeitamente ao caso da violência de gênero em Juarez e no Brasil. Assim, a violação sistemática dos direitos das mulheres, sendo resultado de uma cultura de discriminação, impõe ao Estado uma série de obrigações que não só um órgão, mas vários deles devem atuar.

18 Roberto Saba, **(Des)igualdad estructural**, en Marcelo Alegre y Roberto Gargarella (coords.), **El Derecho a la Igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario**, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007.

19 Claudio Nash Rojas. **El Sistema Interamericano de Derechos Humanos en acción. Aciertos y Desafíos**. Ed. Porrúa. México, 2009. Pág. 108.

20 Idem. Pág. 109.

21 Para uma noção de *structural remedies* ler a Petição Inicial da ADPF nº 347, §§ 28 e 29.

22 CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Da Inconstitucionalidade por Omissão ao “Estado de Coisas Inconstitucional”**. 2015. Tese de Doutorado em Direito Público. Faculdade de Direito – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Pág. 90

23 STF. ADPF nº 347-PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE - PSOL.

E aqui reside o grande argumento para os Defensores que no júri estão para a defesa daqueles que perpetraram a violência extrema contra a mulher: se essa violência é resultado de séculos de discriminação, é justo ou proporcional imputa-la somente ao sujeito que está sentado no banco dos réus?

Então aquele menino que nasce num lar onde não pode chorar, não pode brincar de boneca ou de amarelinha; é separado das meninas desde os primeiros anos de escola; vira um adolescente destinado aos esportes, lutas e etc..., não pode demonstrar seus sentimentos; torna-se um adulto que toma a cerveja cuja propaganda é uma mulher “gostosa”, assiste os programas de TV onde essas moças dançam quase nua; acha muito chato discurso de mulher, especialmente quando tem opinião, odeia a esposa do melhor amigo pois ela “manda nele”, etc... Caso esta pessoa seja abandonada pela esposa, irá reagir de forma desproporcional.

Ainda assim persiste a angústia de se ela deve pagar sozinha por uma violação estrutural direitos humanos.

E aqui jaz o argumento defensivo: ao invés de alegar a legítima defesa da honra, contribuindo para aprofundar uma cultura de discriminação contra a mulher, o Defensor Público, em sua função de promover os direitos humanos, e a Defensoria como *metagarantía*, servirá para, além de fazer uma defesa ética do usuário da Defensoria, sem recorrer a recursos que aprofundem a discriminação contra a mulher, vai colocar em relevo a questão cultural que sustenta tal discriminação, problematizando o papel do agressor, fruto desta cultura.

IV- CONCLUSÃO

A toda a pessoa humana é reconhecido uma gama de direitos que só serão eficazes caso possam ser exigidos, ao menos, judicialmente. Seu nome é acesso a justiça e envolve a obrigação dos Estados de assegurarem tal direito por meio de acesso a um advogado.

Vindo da tradição latino-americana, a Defensoria Pública é a instituição estatal dotada da capacidade de fazer efetivo tais direitos as pessoas que não possuem condições de apontar um advogado.

No Brasil, é a defensoria pública instituição essencial ao estado democrático de direito e instrumento da democracia bem como possui o dever de promover os direitos humanos.

Dessa função extrai-se uma obrigação positiva, ou seja, de assegurar o efetivo acesso de gozo de tais direitos, bem como uma posição negativa, qual seja, de abster-se de determinadas atitudes que aprofundem a violação deste direitos.

Isso, em hipótese alguma, pode significar uma limitação de atuação no campo de defesa, que deve ser amplo. Mas efetivamente no reconhecimento de que esta defesa deve ser ética e feita dentro dos parâmetros institucionais previstos na Constituição. Ou seja, o Defensor não pode ter a esquizofrênica posição de promover os direitos humanos e, ao mesmo tempo, sustentar teses que sustentem tais violações de direitos.

Neste sentido é que o argumento da legítima defesa da honra nos casos no Feminicídio no Tribunal de Júri deve ser substituído pelo argumento da cultura de discriminação produzida uma série de omissões estatais que fazem o agressor uma espécie de vítima cultural.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Ferrajoli, Luigi. La desigualdad ante la justicia penal y la garantía de la defensa pública. **Defensa Pública: garantía de acceso a la justicia**, 1ª ed.- Buenos Aires: Defensoría General de la Nación, 2008. Pág. 77-91.

Ripollés, José Luis. **A Racionalidade das Leis Penais – Teoria e Prática**. trad. Luiz Regis Prado. São Paulo, Ed. RT, 2005. Pág. 83

Gargarella, Roberto. **De la Injusticia Penal a la Justicia Social**. Bogotá: Siglo del Hombre, 2008. Pág. 27.

Franco, Glauce. Lineamentos Preliminares e Subsídios para Reflexão. **I Relatório Nacional de Atuação em prol de Pessoas e/ou Grupos em Condição de Vulnerabilidade**. Org., Glauce Franco, Patrícia Magno- Brasília: Anadep, 2012

SILVA, Evandro Lins e. **O salão dos passos perdidos**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997.

RAMOS, André de Carvalho Ramos, **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**, Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

Waiselfisz, Julio Jacobo. **Mapa da Violência 2012. Os novos padrões da violência homicida no Brasil**. São Paulo, Instituto Sangari, 2011. Disponível em: <file:///C:/Users/Renata/Desktop/UNIVERSIDADES/Artigos/Teses%20de%20Congressos%20da%20DPGE/XI%20Congresso%20de%20Defensores/mapa2012_web.pdf>, acesso em 01/08/2015.

OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso González Y Otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Sentença de 6 de novembro de 2009.

Saba, Roberto. (Des)igualdad estructural. en Marcelo Alegre y Roberto Gargarella (coords.), **El Derecho a la Igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario**, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007.

Rojas, Claudio Nash. **El Sistema Interamericano de Derechos Humanos en acción. Aciertos y Desafíos**. Ed. Porrúa. México, 2009. Pág. 108.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Da Inconstitucionalidade por Omissão ao “Estado de Coisas Inconstitucional”**. 2015. Tese de Doutorado em Direito Público. Faculdade de Direito – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Pág. 90

STF. ADPF nº 347-PARTIDO DO SOCIALISMO E LIBERDADE.

Florencia G. Plaza. MUJERES. La sentencia de la Corte Interamericana en el Caso del Penal Miguel Castro Castro. Condiciones de detención y derechos de las mujeres. Tamara Tobal (comp) **DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Análisis de los estándares del Sistema Interamericano Ministerio Público de la Defensa**. Disponível em: < http://www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/biblioteca/005%20Derecho%20Internacional%20Derechos%20Humanos.pdf>. Acesso em: 03 ago 2015.

Chinkin, Christine. Acceso a la justicia, género y derechos humanos. Christine Chinkin ... [et.al.]. **Violencia de género : estrategias de litigio para la defensa de los derechos de las mujeres** / - 1a ed. - Buenos Aires : Defensoría General de la Nación; Defensoría General de la Nación, 2012

ECHR. GRAND CHAMBER.CASE OF GÄFGEN v. GERMANY Application no. 22978/05.

O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA PERANTE OS MECANISMOS JUDICIAIS E POLÍTICOS DE SUPERVISÃO E CONTROLE DE OBRIGAÇÕES INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

RIVANA BARRETO RICARTE DE OLIVEIRA¹

RESUMO

A discussão sobre o acesso, a efetividade e o cumprimento das decisões e recomendações de determinado mecanismo de supervisão e controle de obrigações internacionais de direitos humanos no Brasil ganha força na medida em que o país começa a ser demandado perante os sistemas internacionais de direitos humanos. O artigo aborda esta questão trazendo à tona reflexão sobre o papel que a Defensoria Pública deve ocupar perante este processo internacional e sobre sua legitimidade e seus limites para atuar em todos os mecanismos de monitoramento tanto no âmbito do sistema global como do sistema regional

PALAVRAS-CHAVE: Defensoria Pública. Processo Internacional de Direitos Humanos. Mecanismos Políticos. Mecanismos Judiciais e Quase-Judiciais.

INTRODUÇÃO

O processo internacional de direitos humanos se constitui em conjunto de mecanismos internacionais que analisa as condições de direitos humanos de determinados Estados e, verificando existência de violação, fixa reparação cabível. O desenvolvimento deste processo internacional de direitos humanos passa por diferentes fases, seja no plano global, seja no plano regional de proteção aos direitos humanos.

Atualmente, enfrenta-se a etapa consistente na criação de mecanismos capazes de assegurar a universal observância dos direitos humanos. Trata-se da fase mais complexa, pois pressupõe a necessidade de executoriedade dos direitos previstos nos diversos tratados que foram sendo celebrados. Aqui se pode prever tanto a criação e consolidação de mecanismos judiciais como de mecanismos políticos.

¹ Doutoranda do programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, sob a orientação do Professor Guilherme Assis de Almeida, atualmente desenvolve a pesquisa “Migrantes Humanitários: Haitianos no Brasil”. Possui mestrado em Direitos Humanos pela Universidade Federal da Paraíba (2012) e é especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal pela Universidade Cândido Mendes-RJ (2006). Possui graduação em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (2001). É Defensora Pública do Estado do Acre, desde 2002 e Professora da Faculdade da Amazônia Ocidental, desde 2012. Contatos: (68) 99771178 e (11) 98561-0464. E-mail: rivanadvogada@ig.com.br, rivanaricarte@uol.com.br .

Para além de analisar marcos regulatórios destes mecanismos, e de defender a criação de novas instituições capazes de executar o monitoramento destes marcos, é importante avançar no estudo e identificar, dentro do campo de instituições já existentes, qual o papel que elas podem e devem exercer, através do uso de suas atribuições, para a consolidação do processo internacional de Direitos Humanos. Neste sentido, observando a posição brasileira no âmbito do processo internacional, o intuito deste artigo é analisar a eficácia dos mecanismos de supervisão e controle das obrigações de direitos humanos pactuados pelo país, e observar que papel a Defensoria Pública deve exercer diante destes mecanismos políticos e judiciais.

O termo mecanismo político será utilizado para identificar todos aqueles mecanismos, seja convencionais, seja extraconvencionais, que não implicam em decisão proferida por Corte de justiça. Por sua vez, o termo mecanismo judicial abrange mecanismo provenientes de decisão proferida por Cortes de justiça, em que se privilegia o contraditório e a ampla defesa. A discussão assim centralizar-se-á em dois pontos, um mecanismo do sistema global (a revisão periódica universal) e outro do sistema regional interamericano (corte e comissão de direitos humanos).

Para auxiliar nesta análise crítica apresenta-se alguns questionamentos reflexivos: qual o papel da Defensoria Pública no processo internacional de direitos humanos? Tem a Defensoria Pública legitimidade para atuar em todos os mecanismos de monitoramento tanto no âmbito do sistema global e do sistema regional? Há um limite para sua atuação?

O artigo foi dividido em três partes: (i) a Defensoria Pública como instrumento de efetivação dos direitos humanos, onde se analisará a função exercida pela instituição em uma sociedade democrática; (ii) o mecanismo do sistema global: a revisão periódica universal, onde se observa os pontos positivos e negativos da RPU; (iii) o sistema interamericano de direitos humanos: Corte e Comissão e a presença do DPI, em que se apresenta algumas críticas e desafios ao sistema para o Brasil, dando enfoque a figura do Defensor Público Interamericano.

1- A DEFENSORIA PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

A Defensoria Pública no Brasil está constituída como instituição essencial à administração da justiça, com o objetivo principal de promover, em todos os graus, orientação jurídica e defesa da população mais carente, ou seja, daqueles indivíduos e grupos que não podem arcar com as despesas de uma representação privada. Na seara de redemocratização e consolidação de direitos, ela exerce um dos principais papéis uma vez que é a instituição que possui maior vocação para contribuir eficazmente e desvelar a procura judicial suprimida², na medida em que se aplica no seu cotidiano a sociologia das ausências³, reconhecendo e afirmando os direitos dos cidadãos intimidados e impotentes.

2 A “procura suprimida” de acordo com Santos é aquela formada pelos cidadãos que, apesar da consciência pelos direitos, sentem-se impotentes para reivindicá-los. Ele explica que a difusão do acesso à justiça através de reformas legislativas e processuais implementadas até aqui é, apenas, a ponta do *iceberg* que representa a *procura potencial* (formada pelos cidadãos que são atingidos pelas reformas processuais), mas há uma *procura suprimida* que não foi alcançada. Para o autor, *apenas considerando esta procura suprimida é que se alcança uma revolução democrática da justiça*. (SANTOS, 2011, p. 37).

3 Praticar a sociologia das ausências significa fazer uma “[...] investigação que visa demonstrar que o que não existe é, na verdade, activamente produzido como não existente, isto é, como uma alternativa não-creditível ao que existe. (...) O objectivo da sociologia das ausências é transformar objectos impossíveis em possíveis, e com base neles transformar ausências em presenças”. (SANTOS, 2008, p. 102). Para uma melhor compreensão do que significa sociologia das ausências ler SANTOS, Boaventura Souza. *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*. São Paulo: Cortez, 2008, p. 93-136.

No âmbito do sistema de justiça nacional, não resta dúvida de que a forma de atuação da Defensoria Pública é capaz de dinamizar e produzir um acesso eficaz à justiça na medida em que a instituição fizer uso de toda a sua potencialidade de atuação, isto é, para além do campo de atuação processual regulada perante os tribunais, agir no papel de promoção de direitos, assumindo o papel de conhecedora da realidade concreta e de promotora da capacitação jurídica dos cidadãos.

A discussão que se deve travar agora é sob qual papel que a instituição deve exercer no âmbito do sistema internacional de justiça afim de cumprir com sua função institucional expressada na lei orgânica da Defensoria Pública (artigo 4º, VI, LC n. 80/94) de “*representar aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, postulando perante seus órgãos*”. Afinal, na medida em que a lei orgânica da Defensoria Pública consolida expressamente esta função institucional, garante-se de maneira concreta, como assevera Rocha (2013, p. 156) a importância da atuação da instituição em defesa dos direitos humanos em todos os seus níveis.

Há muito os documentos internacionais vem chancelando a necessidade da garantia do profissional apto a produzir a defesa daqueles que não possuem condição de arcar o ônus processual. O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP), de 1966, tratou disso explicitamente no artigo, quais sejam o 14.3.d, quando previu a garantia de um defensor para realizar a sua defesa. No plano interamericano, o Pacto San Jose da Costa Rica, de 1969, trouxe disposição semelhante ao PIDCP em seu bojo, ao prever, no art. 8.2.b e 8.2.e, a garantia de um defensor para produzir sua defesa e que este defensor seria proporcionado pelo Estado.

A garantia da presença de um defensor também foi debatida em casos concretos submetidos à apreciação dos mecanismos de direitos humanos, tal qual no julgamento do caso Sergio Euben Lopez Burgos vs. Uruguai levado à apreciação do Comitê de Direitos Humanos da ONU em 29/07/1981⁴ (ROCHA, 2013, p. 22), e em diversos casos levados à apreciação da Corte Interamericana de Direitos Humanos⁵, como caso Rafael Iván Suárez Rosero vs. Equador, de 12/11/1997⁶, caso Castillo Petruzzi e outros vs. Perú, de 30/05/1999⁷, caso Reeducação do Menor vs. Paraguai, de 2004⁸, caso Tibi vs. Equador, de 07/09/2004⁹, Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, de 17/11/2009¹⁰. (ROCHA, 2013, p. 31-34). Através das Opiniões Consultivas¹¹ exaradas pela Corte, também houve desenvolvimento do tema da assistência jurídica. É o que se pode observar na Opinião Consultiva n. 11, de 10 de agosto de 1990, sobre o esgotamento de recursos internos, em que a Corte entendeu ser dever do Estado prover um serviço de assistência legal¹². E também na Opinião Consultiva n. 18, de 17 de setembro de 2003, em que a Corte, ao analisar a situação dos migrantes indocumentados, fixou que eles têm o direito ao devido processo legal, consistente na prestação de um serviço público gratuito de defesa legal a seu favor, e que o Estado deve garantir que o acesso à justiça seja não apenas formal, mas real¹³. (ROCHA, 2013, p.29-30).

4 Foi reconhecida agressão ao artigo 14.3 do PIDCP por não ter sido permitido escolher um advogado às suas expensas.
5 A Corte IDH entendeu nestes casos que houve violação, entre outras, ao artigo 8 da Convenção Americana de Direitos Humanos porque a vítima não foi avisada que teria direito a um defensor pago pelo Estado.
6 Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulados/seriec_35_esp.pdf>. Acesso em 20.11.2013.
7 Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulados/seriec_52_esp.pdf>. Acesso em 20.11.2013.
8 Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulados/seriec_112_esp.pdf>. Acesso em 20.11.2013.
9 Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulados/seriec_114_esp.pdf>. Acesso em 20.11.2013.
10 Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulados/seriec_206_esp1.pdf>. Acesso em 20.11.013.
11 A Corte, como se verá logo adiante, além da função jurisdicional, atua, de acordo com o disposto no artigo 64 da Convenção Americana de Direitos Humanos, como órgão de consulta dos Estados integrantes da OEA e alguns dos órgãos desta organização, emitindo pareceres sobre determinado assunto que são denominados opiniões consultivas.
12 Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opinioes/seriea_11_esp.pdf>. Acesso em 20.11.2013.
13 Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opinioes/seriea_18_esp.pdf>. Acesso em 20.11.2013.

Vê-se que o modelo da assistência jurídica proporcionada pelo Estado foi aos poucos sendo consagrado. Tendo havido inclusive uma evolução quanto a previsão do tipo de atuação a ser realizada. Iniciou-se com a previsão de uma assistência relativa ao direito de defesa no campo criminal, própria da fase liberal dos direitos humanos, até o estabelecimento de um verdadeiro direito humano de prestação, voltado à efetiva garantia de acesso à justiça. (WEIS, 2008, p. 78-79).

Em 2003, foi criada a Associação Interamericana de Defensorias Públicas (AIDEF), com o objetivo de fortalecer a Defensoria na América e no Caribe, coordenar a atividade das entidades associadas, unificar a Defensoria Pública e auxiliar na capacitação profissional¹⁴.

Como ressalta Rocha (2013, p. 30), o modelo de Defensoria Pública, tal qual se conhece no Brasil, passa a ser previsto a partir de 07/06/2011, quando a Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA) aprova a Resolução nº 2656¹⁵ tratando da “Garantia da acesso à justiça: o papel dos Defensores Públicos Oficiais”, afirmando assim a “importância fundamental do serviço de assistência gratuita para a promoção e a proteção do direito ao acesso à justiça de todas as pessoas, em especial daquelas que se encontram em situação de vulnerabilidade” e “que o acesso à justiça, como direito fundamental é, ao mesmo tempo, o meio que possibilita que se restabeleça o exercício dos direitos que tenham sido ignorados ou violados”. Através da referida resolução, a OEA se compromete a “incentivar os Estados membros que ainda não disponham de instituição da defensoria pública que considerem a possibilidade de criá-la em seus ordenamentos jurídicos” e a “recomendar aos Estados membros que já disponham do serviço de assistência jurídica gratuita que adotem medidas que garantam que os defensores públicos oficiais gozem de independência e autonomia funcional”.

Após esta primeira resolução específica, a OEA aprovou as Resoluções n. 2714/2012 e 2801/2013, ambas tratando da consolidação do acesso à Justiça às pessoas em condição de vulnerabilidade através da atividade da Defensoria Pública e enfatizando a importância da independência, autonomia funcional e técnica dos Defensores Públicos, cobrando dos Estados-membros a observância da Resolução n. 2656/2011 (ROCHA, 2013, p. 42-44).

Paralelamente, em 2009, a Associação Interamericana de Defensores Públicos (AIDEF) celebrou Convênio com a Corte IDH para atuação dos Defensores Públicos Interamericanos nas causas da Corte quando a pessoa não tiver advogado. Cada Estado membro da AIDEF indica dois candidatos e a escolha dos indicados pelo país segue critérios internos de cada país¹⁶. Ante a ausência de defesa, a Corte aciona a AIDEF, e esta, em 10 dias, designa um Defensor Público Interamericano (DPI) para atuar no caso. Este DPI receberá toda a documentação e prestará o serviço de maneira gratuita, admitindo-se tão somente o ressarcimento das despesas geradas pelo acompanhamento do caso.

O primeiro caso julgado pela Corte IDH com a atuação dos Defensores Interamericanos foi o de Furlan y familiares vs. Argentina, em 31/08/2012¹⁷, em que houve atuação da Defensora Pública Oficial da Defensoria Geral da Argentina, Dra. María Fernanda López Puleio, e do Defensor Público do Uruguai, Dr. Andrés Mariño.

¹⁴ Estatuto da AIDEF disponível em: <http://www.aidef.org/website/downloads/ESTATUTO.pdf>. Acesso em 03.12.2013.

¹⁵ Disponível em: http://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/11698/AG_RES_2656_pt.pdf. Acesso em 20.11.2013.

¹⁶ No Brasil a escolha se deu através de um edital conjunto entre a ANADEP (Associação Nacional de Defensores Públicos) e o CONDEGE (Conselho de Defensores Públicos Gerais). Sendo que a primeira representação brasileira como Defensor público Interamericano – DPI ocorreu em fevereiro de 2010 quando a ANADEP e o CONDEGE indicaram o nome dos Defensores Públicos Antônio José Maffezoli Leite (SP) e Roberto Tadeu Vaz Curvo (MT) para serem selecionados pela AIDEF para atuar junto a Corte Interamericana. Em julho/2011 eles foram escolhidos para assumirem o mandato pelo prazo de 02 anos. Em maio/2013 foi feita a segunda seleção e foram indicados os nomes dos Defensores Públicos Antonio Jose Maffezoli Leite (SP) e Carlos Eduardo Barros Silva (PA) como titulares (atual composição), e Jose Domingos (DF) e Rivana Barreto Ricarte de Oliveira (AC) como suplentes, caso necessidade de afastamento dos titulares.

¹⁷ Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_246_esp.pdf. Acesso em: 03.12.2013.

Em março de 2013, a AIDEF celebrou convênio com a Comissão Interamericana de Direitos Humanos para atuação dos Defensores Públicos Interamericanos também perante a Comissão quando as vítimas não tiverem advogado, mas ainda não houve a sistematização deste atuação.

Vê-se, assim, que os documentos, nacionais e internacionais, consagram a Defensoria Pública como instituição apta a promover a defesa dos grupos vulneráveis em todos os graus e de todas as formas, demarcando assim sua importância no bojo do processo internacional de direitos humanos. É necessário, contudo, no caso específico da Defensoria Pública no Brasil, repensar e sistematizar esta atuação.

2- O MECANISMO DO SISTEMA GLOBAL: A REVISÃO PERIÓDICA UNIVERSAL

Este estudo, como antedito, foca-se no Conselho de Direitos Humanos (CDH), mecanismo extraconvencional criado pela Assembleia Geral da ONU, uma vez que possui posição central no sistema não-convencional de proteção. Uma das maiores inovações do Conselho de Direitos Humanos foi, indubitavelmente, a adoção do Sistema de Revisão Periódica Universal (RPU)¹⁸ pela Resolução 60/251. A RPU foi projetada para garantir tratamento igualitário entre todos os países quando da avaliação da sua situação de direitos humano e através dele se realiza a avaliação da situação dos direitos humanos nos 193 Estados membros da ONU. Trata-se de, como aduz Ramos:

O Mecanismo de Revisão Periódica Universal (RPU) é fundado no *peer review* -monitoramento pelos- pelo qual um Estado tem a sua situação de direitos humanos submetida à avaliação dos demais membros do Conselho de Direitos Humanos (e também a qualquer outro Estado interessado), relatada por três outros Estados (troika), e que, futuramente, pode vir a substituir os procedimentos especiais vistos acima (RAMOS, 2012b, p. 120).

Desta forma, todos os países eleitos deverão se submeter à RPU, como pré-requisito indispensável à sua integração ao Conselho. Trata-se de um processo colaborativo, baseado no *diálogo interativo* que funciona de maneira cíclica (a cada 4 anos, em média, o Estado é submetido ao processo revisional) e que, ao final de 2011, revisou a situação de direitos humanos de cada um dos países. Os Estados são lembrados de suas responsabilidades relativas ao total respeito e implementação de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais. O seu objetivo final é promover melhoras na situação dos direitos humanos em todos os países e abordar violações onde quer que ocorram.

No entanto, apesar dos objetivos “nobres” que motivaram sua criação, o mecanismo da RPU ainda padece de limitações. Da maneira como ele está configurado, isto é, um processo intergovernamental¹⁹, no qual não se verifica a participação de especialistas independentes, e sim, o que se observa, muito pelo contrário, é, de um lado, atividade maciça dos representantes do governo de cada Estado na elaboração dos relatórios que serão submetidos à análise, e, de outro lado, colaboração excessivamente regrada da representação da sociedade civil, o mecanismo corre o risco de cair na superficialidade.

¹⁸ A RPU é um processo conduzido pelos Estados, sob o auspício do Conselho de Direitos Humanos, onde é oferecida a oportunidade a cada Estado de expor as ações realizadas para melhorar a situação de direitos humanos no país e cumprir com suas obrigações relativas aos direitos humanos. Como um dos principais mecanismos do Conselho, a RPU foi projetada para garantir tratamento igualitário entre todos os países quando da avaliação da sua situação de direitos humanos.

¹⁹ De acordo com a Resolução n. 5/1 do Conselho de Direitos Humanos de 18/06/2007 a tramitação é simples. São três os documentos base para a RPU: relatório oficial enviado pelo Estado sob revisão contendo a situação geral de DH; relatório com informações de DH constantes dos procedimentos extraconvencionais dos órgãos e mecanismos da ONU sobre o Estado sob revisão; por fim a sociedade civil (ONGs e instituição nacional de direitos humanos) podem apresentar informes e outros documentos relevantes que serão resumidos e compilados em no máximo 10 laudas pelo Alto Comissariado da ONU para os DH.

A participação do Brasil nos ciclos da RPU revela que a dinâmica da tramitação do mecanismo é excessivamente diplomática. O Brasil foi submetido a dois ciclos, 2008 e 2012. A diferença primordial em cada um dos ciclos foi o número de recomendações formuladas pelos países em relação ao Brasil. No ciclo de 2008²⁰, percebe-se a excessiva superficialidade das constatações e das recomendações realizadas. No ciclo de 2012²¹, por sua vez, percebe-se que houve uma tentativa maior das ONGs mais fortalecidas em capitanear relatórios para contrapor as evidências apresentadas pelo relatório do Estado brasileiro. O número de recomendações aumenta de 15 para 170.

É certo que o envio de contribuições à ONU, pela sociedade civil, é um primeiro passo para o avanço do mecanismo, mas é extremamente importante que as organizações realizem trabalho de incidência política junto aos demais países para que estes façam relevantes perguntas e recomendações ao Brasil, com vistas à melhoria da situação de direitos humanos no país. Inúmeros são os desafios encontrados para esta participação das ONGs, destacando-se: (i) o difícil processo de obtenção de status consultivo para aquelas que ainda não o possuem; (ii) os altos custos financeiros e a falta de disponibilidade de quadros para participar das sessões em Genebra; (iii) a falta de capacitação sobre o funcionamento e modos de ação no CDH; (iv) a falta de acesso à informação, incluindo as barreiras linguísticas e (v) a dificuldade em enxergar benefícios concretos dessa participação para o trabalho do dia-a-dia em seus países de origem.

A tese em discussão neste ensaio é verificar em que aspecto a Defensoria Pública estaria inserida neste contexto do processo internacional dos direitos humanos e o questionamento que importa fazer é: na medida em que um dos objetivos institucionais da Defensoria Pública é a prevalência e efetividade dos direitos humanos, e se a ela incumbe prestar assistência jurídica e judicial podendo fazer uso tanto dos tribunais como dos sistemas alternativos de justiça, seria ela detentora de legitimidade para atuar através do RPU no âmbito do sistema global? Há um limite para sua atuação?

A melhoria do sistema da RPU deve ocorrer em três frentes: (i) na produção de relatórios por parte da sociedade civil que agregue interesses de grupos indistintos; (ii) na apresentação deste relatório no âmbito da Assembleia Geral para todos os Estados membros; (iii) na divulgação das recomendações produzidas para o país e no monitoramento do cumprimento daquilo que foi voluntariamente aceito pelo Estado.

Sob o primeiro ponto destacado, sem dúvida, a articulação e o trabalho em rede por parte da sociedade civil são ferramentas estratégicas para que o Brasil receba recomendações pontuais sobre temas críticos. Porém nem todos os grupos vulneráveis tem voz para realizar esta articulação. Por outro lado, a Defensoria Pública é responsável pela promoção do acesso à justiça destes grupos vulnerabilizados e mantém, ou deve manter, articulação com os Movimentos Sociais servindo de voz ativa a estes grupos. Desta maneira, parece evidente que a instituição teria capacidade e legitimidade institucional para produzir e apresentar relatório sobre as diversas violações de direitos humanos na medida em que ela dialoga não com uma causa humanitária específica, mas com diversos problemas de modo generalizado.

Ademais, Defensoria Pública no Brasil ainda que seja um órgão estatal, não é governamental, e representa, como já dito, pessoas e grupos vulneráveis, com legitimidade para agir em favor destas pessoas inclusive contra o Estado. O fato da Defensoria Pública no Brasil ter uma amplitude nacional facilitaria, ainda mais, uma articulação conjunta com as organizações dos movimentos sociais, intermediando a produção de relatórios conjuntos, fortalecendo o papel da sociedade civil ante o Estado, e trabalhando no monitoramento das ações. Seria possível, inclusive, quanto ao segundo ponto

20 Relatório disponível: <<http://www.monitoramentodhi.org/arquivos/recomendacoes/RPU-para-o-Brasil-2008.pdf>>. Acesso em 04.10.2013.

21 Relatório disponível em: <<http://acnudh.org/wp-content/uploads/2012/09/Universal-Periodic-Review-Report-Brazil-2012.pdf>>. Acesso em 04.10.2013.

levantado à reflexão em busca da melhoria da RPU, discutir sobre a possibilidade de que a articulação entre a sociedade civil e representantes da instituição implicasse na formação de uma comitiva que acompanhasse o grupo de expertos do país para a etapa dialógica do ciclo em Genebra. Desta maneira, enquanto a articulação da sociedade civil organizada se responsabilizaria pelo lobby com os Estados, a Defensoria Pública apresentaria a compilação do relatório produzido, como forma de apresentar um contraponto a visão Estatal que é levada ao plenário, possibilitando que os Estados tenham mais dados e, com isso, produzam-se recomendações mais ricas.

Por fim, a instituição poderia fazer o papel de reunir o monitoramento do efetivo cumprimento das recomendações realizadas pelos Estados ao Brasil. Amplia-se, com isso, não apenas o acesso aos mecanismos da revisão periódica universal, mas a sua eficiência e seu cumprimento.

Não é demais lembrar que, no ciclo de 2012, muitas das recomendações formuladas pelos Estados para o Brasil diziam respeito à garantia da Defensoria Pública. O que, para além de demonstrar o reconhecimento da importância da instituição também no âmbito do sistema global, importa em perceber a inter-relação entre os sistemas interamericano e global, eis que, como já revelado no tópico primeiro deste ensaio, desde 2011 a OEA vem expressamente consagrando resoluções que tratam sobre a necessidade de garantir uma Defensoria Pública forte, autônoma e independente. E, todo este suporte internacional ampara as reivindicações em torno da aprovação, no âmbito nacional, da PEC 247 que assegurou a presença de Defensor Público em todas as comarcas do Brasil. A ampliação do quadro de defensores deve ser otimizada para garantir maior efetividade à promoção dos direitos humanos.

3- O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS: CORTE E COMISSÃO E A PRESENÇA DO DPI

Após a análise do mecanismo político do sistema global, cumpre analisar qual o papel a ser efetivamente exercido pela Defensoria Pública no âmbito do sistema interamericano através da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) e da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), respectivamente, mecanismos judicial e quase-judicial. Os casos, de um modo geral, chegam até a Corte IDH por intermédio da Comissão, daí a necessidade de avaliar a atuação do Defensor Público Interamericano (DPI) nestes órgãos.

É evidente que houve uma evolução legislativa e jurisprudencial responsável por consagrar a instituição da Defensoria Pública no âmbito do sistema interamericano, surgindo, inclusive, a figura do DPI. Na verdade, sob um olhar objetivo, reconhecer o espaço dado ao DPI no sistema é reconhecer o sistema de justiça em si. Ou seja, é reconhecer que a parte necessita de assistência judicial para demandar em juízo e que, caso ela não possua condição financeira para arcar com as custas de um advogado particular, o Estado deve arcar com este ônus.

Com a presença do DPI, o objetivo é que ele atue nos casos em que a denúncia já tenha sido declarada admissível pela Comissão, desde que a vítima comprove ausência de condições financeiras suficientes para prover com os gastos da tramitação da denúncia perante a CIDH. Conforme observa Cappellari:

Os casos que serão remetidos ao Defensor Público Interamericano seguirão alguns critérios não taxativos: que estes revelem certa complexidade para as vítimas; que digam com matérias de direitos humanos de especial interesse para a região ou para a AIDEF, como direito à vida, integridade pessoal, garantias judiciais

e proteção judiciária, entre outras; que envolvam uma ou mais pessoas em situação de vulnerabilidade, tais como pessoas privadas de liberdade, vítimas de violência de gênero, crianças e adolescentes, entre outros. (CAPPELLARI, 2013, p. 84).

Se por um lado este acordo entre a AIDEF e a CIDH ainda não foi colocado em prática, por outro, a atuação do DPI começa, gradativamente, a se fortalecer perante a CortelDH.

O primeiro caso em que houve atuação de Defensor Público Interamericano foi o caso Furlan e Família vs. Argentina, com atuação de um DPI da Argentina e outro do Uruguai, sendo que o Estado foi condenado, em 31/08/2012, pela demora excessiva do processo civil proposto pela vítima e seus familiares no âmbito do direito interno, tendo sido considerada a condição especial da vítima de pessoa em desenvolvimento. O segundo caso, foi o de Mohamed vs. Argentina, com a participação de DPIs da Argentina e Paraguai, em que a Corte discutiu e analisou uma série de garantias judiciais, incluindo o princípio da legalidade, o da não retroatividade e o direito de defesa, com sentença condenatória em 23/11/2012. Tem-se, ainda, o caso da Família Pacheco Tineo vs. Bolívia, com atuação do DPI do Brasil e do Paraguai, tratando-se do primeiro caso submetido à jurisdição da Corte Interamericana no que diz respeito ao estatuto dos refugiados. E, por fim, o caso Oscar Arguelles e outros vs. Argentina, também em tramitação, com atuação de DPIs da Argentina e Uruguai, em que se discute processos internos levados adiante contra oficiais militares pelo delito de fraude militar, e a violação do direito de liberdade pessoal e do direito a um processo justo.

Vê-se, sem muita dificuldade, que a expertise dos Defensores Públicos da Argentina se sobressai²² e isto acaba refletindo na atuação deles como DPIs. A atuação da Defensoria Pública do Brasil perante os sistemas internacionais de justiça, por sua vez, ainda é muito incipiente. Apenas com a alteração da lei complementar 80/94, em 2009, ficou consagrada que a instituição possui função expressa de “representar aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, postulando perante seus órgãos” e, então, a matéria passou a ser mais discutida. Pode-se afirmar, portanto, que o Brasil passa por uma fase dúplice. Legislativamente, seja a nível interno (lei complementar), seja a nível internacional (resolução da OEA e convênios firmados), encontra-se competente para ingressar no sistema de justiça internacional. Contudo, administrativamente, não está preparado para realizar esta atuação com a qualidade necessária.

Na verdade, olhando de um modo amplo, qualquer Defensor Público no Brasil encontra-se apto para demandar perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, levando o caso para apreciação da CIDH visando o envio da questão para a Corte. Todo Defensor Público é Defensor de Direitos Humanos. Por outro lado, analisando que a lógica do sistema interamericano pressupõe a busca por um caso estratégica, cuja solução seja capaz de gerar um impacto não só no país de origem, mas que sirva de parâmetro para os demais países do continente, a atuação atomizada do Defensor Público perante à Comissão perde força. São poucas as Defensorias estaduais dotadas de organização e expertise para ingressar com a demanda.

O número de casos levado ao sistema contra o Brasil é relativamente baixo. Este reduzido número não ocorre em virtude da inexistência de violação aos direitos humanos por parte do Estado brasileiro, mas sim ante a dificuldade de acessar o sistema. O que se vê hoje, primordialmente, são demandas sendo levadas por ONGs. Estas organizações, por sua

²² Este é um fato que esta autora comprovou quando, em 2012, conheceu a estrutura e a maneira de trabalhar da Defensoria Pública na Argentina durante o intercâmbio promovido pelo Bloco de Defensores Públicos do Mercosul. Há por parte dos países latino-americanos uma compreensão muito maior sobre o sistema e sobre as decisões e jurisprudência ali produzida.

vez, padecem de alguns problemas atrelados a representatividade e financiamento. Isto é, aquilo que é levado ao sistema diz respeito ao interesse de um grupo particular que está sendo financiado. Por vezes, pode existir uma violação grave que não receberá atenção simplesmente porque a organização não recebeu financiamento de parceiros interessados na causa.

Cabe refletir, qual o papel que a Defensoria Pública deve ocupar perante o sistema interamericano. Não basta, portanto, ter assegurada a participação de Defensor Público brasileiro como DPI e com sua consequente atuação perante a CortelDH e a CIDH, conforme os acordos celebrados entre estes órgãos e a AIDEF. É necessário que as demandas cheguem e que esta atuação seja sistematizada. Não adianta garantir apenas a nomeação de Defensor Público para atuar nos casos em tramitação no sistema. É necessário garantir o acesso das pessoas vítimas de violação ao sistema.

A proposta de melhoria da utilização do sistema judicial interamericano pelo Brasil deve ocorrer em três frentes: (i) no encaminhamento de demandas que revelem as indistintas violações aos direitos humanos existentes; (ii) no acompanhamento e desenvolvimento destas demandas; (iii) na divulgação das recomendações e decisões produzidas contra o país e no monitoramento do cumprimento daquilo que foi determinado.

Sob o primeiro e segundo ponto, qual seja universalização do acesso à justiça e desenvolvimento da demanda, propõe-se a ampliação da competência de atuação do DPI no âmbito interno. Explica-se: tal qual a Argentina centraliza a legitimidade de proposição de demandas na figura do Defensor Público Geral, a ideia aqui levantada é que fosse criado um corpo de defensores públicos (com um representante de cada região do país e um defensor público da união, totalizando o número de seis) responsáveis precipuamente a demandar perante o sistema interamericano, seriam *DPIs de atuação nacional*. Este corpo de defensores públicos poderia ser escolhidos sob o mesmo critério utilizado para escolha do Defensor Público Interamericano, para mandatos de 2/3 anos, permitida sua recondução. Centralizar-se-ia um escritório na capital federal e todas as demandas, dos diversos estados brasileiros que apresentassem violações aos direitos humanos seriam comunicadas a este corpo de defensores para que eles, conjuntamente, demandassem perante o sistema interamericano. Pode-se pensar, inclusive, que aquele defensor do estado que identificou a violação e contata o corpo de DPIs nacionais atue como colaborador da demanda à nível local, fornecendo todo o auxílio necessário para a melhor formulação da demanda.

Agir deste maneira propiciaria uma visão coletiva das violações de direitos humanos conhecidas. Na medida em que o sistema interamericano consagrou uma atuação estratégica é interessante perceber que muitos dos problemas vivenciados em um estado no Brasil também podem existir em outro e, assim, seria possível fortalecer a demanda a ser proposta.

Antes que a alternativa de atuação aqui apresentada seja refutada por Defensorias Públicas estaduais mais estruturadas, ressalta-se que a maior parte das defensorias não possui aparato, seja administrativo, pessoal, ou econômico, para subsidiar a coleta de provas e dados necessários para fundamentar a demanda a ser proposta (veja-se o custo de um caso como Belo Monte, Araguaia entre outros), nem custear o deslocamento de defensores para audiência junto a CIDH. Outrossim, muitas vezes, ainda que haja núcleos de direitos humanos instalados, o preenchimento deste núcleo se dá por livre nomeação da função, não havendo segurança que o defensor não seja removido da atuação e a demanda fique órfã, como aconteceu com o núcleo de direitos humanos da DPE do Rio de Janeiro.

A medida aqui proposta parte da ideia de garantir efetivamente a prevalência dos direitos humanos em todas as partes do país, assegurando que todos os brasileiros em situação de vulnerabilidade, vítimas de alguma violação de direitos humanos, em qualquer lugar do Brasil, receberia uma assistência nacional e internacional qualificada.

Quanto ao terceiro ponto destacado, qual seja a busca de melhoria na divulgação das recomendações e decisões produzidas contra o país e no monitoramento do cumprimento daquilo que foi determinado pela CIDH e pela CortelDH, propõe-se, da mesma forma que foi feita para o RPU no item dois deste artigo, que a Defensoria Pública deve atuar no cumprimento das decisões, responsabilizando-se no papel de reunir o monitoramento do efetivo cumprimento das medidas determinadas contra o Brasil. De acordo com a concepção aqui proposta, no que se relaciona ao cumprimento da demanda, este acompanhamento não ficaria a cargo do corpo de DPLs nacional, mas sim a cada Defensoria Pública Estadual, eis que estaria mais próxima da execução das políticas necessárias para implementação das decisões e também teria a capacidade ativa para ingressar com ações pertinentes para garantia a efetividade das decisões. Cada Defensoria Pública estadual, afetada pelo caso, efetuará o monitoramento e produzirá relatórios que seriam encaminhados para o grupo de expertos (DPLs nacional) que compilaria os dados e os encaminharia para os órgãos internacionais competentes.

Todas as medidas aqui refletidas, privilegiam a consolidação do sistema interamericano. A participação efetiva da Defensoria Pública na construção dos mecanismos judicial de proteção aos direitos humanos significa auxiliar tanto para o incremento do acesso das pessoas vítimas de violações de direitos humanos ao sistema interamericano, dando-lhe a voz internacional indiscriminada e ilimitada, como também auxiliar para a eficiência do sistema e para o monitoramento do cumprimento das determinações proferidas no Brasil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Através deste artigo buscou-se analisar duas espécies de mecanismos de supervisão e controle de obrigações internacionais de direitos humanos aos quais o Brasil se submete, enfocando, em especial, o papel que a Defensoria Pública deve exercer na efetivação do acesso a estes mecanismos, na sua contribuição para a eficiência dos mesmos e, ainda, em que ponto ela pode agir no monitoramento do cumprimento de suas decisões ou orientações no âmbito interno.

Vários são os atores e instituições nacionais e internacionais que, direta e indiretamente, atuam em busca do desenvolvimento dos Direitos Humanos. Entretanto, partiu-se da constatação que a Defensoria Pública é a instituição responsável por dar, indistintamente, voz aos grupos vulneráveis que sofrem graves e constantes violações de direitos humanos. Outrossim, analisou-se que a reforma legislativa ocorrida em 2009, no Brasil, privilegiou a função institucional de acesso aos sistemas internacionais de justiça por parte da Defensoria Pública, sendo necessário agora colocar em prática esta função com o intuito de promover a assistência jurídica e judicial em todos os seus níveis, nacional e internacional.

Tratou-se, ainda, de formular olhar crítico quanto ao papel da Defensoria Pública na sociedade contemporânea. Isto, por sua vez, não visa reduzir a importância desta instituição democrática, mas sim levar a questionamentos de como efetivar, concretamente, o direito de acesso à justiça e, a partir daí, alcançar tanto o fortalecimento da instituição como a promoção dos direitos humanos. Neste ponto, entende-se, parafraseando Santos (2011), a Defensoria Pública deve assumir sua quota-parte de responsabilidade na promoção das demandas trazidas pelos grupos sociais vulneráveis em defesa dos direitos humanos, trabalhando conjuntamente com eles, sob pena de se ver premiada pelo seguinte dilema: (i) não assumindo sua quota-parte de responsabilidade continuará sendo independente do ponto de vista corporativista, mas será cada vez mais irrelevante tanto social como politicamente; (ii) em assumindo, aumentará o nível de tensão e conflito, tanto internamente quanto com os outros Poderes.

Na verdade, o que se pretende com esta reflexão é apontar que o caminho a ser seguido pelas Defensorias Públicas não pode ser o caminho da tradição arcaica de instituições jurídicas presas ao dogmatismo e legalismo, muito pelo contrário, o caminho deve ser aquele já assinalado por Cappelletti e Garth (1988) quando afirmam que aliar a assessoria jurídica a outras medidas é a melhor proposta de reforma para o problema da representação e defesa eficiente. O campo do processo internacional é um caminho sem volta, é preciso se especializar nesta atuação. A maior qualificação da Defensoria Pública para atuar junto aos sistemas internacionais, ocupando todos os espaços que lhe cabe, delineia-se como um dos caminhos mais eficazes para a promoção dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, José Augusto Lindgren. **Os direitos humanos na pós modernidade**. São Paulo: Perspectiva, 2005, pp. 219-246.

BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria de Reforma do Judiciário. **III Diagnóstico das Defensorias Públicas no Brasil**. Brasília: 2009.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Fabris, 1988.

CAPPELLARI, Mariana Py Muniz. A atuação do defensor público interamericano e do defensor público brasileiro: contribuições possíveis no âmbito do processo penal. In: Congresso Nacional de Defensores Públicos (11.: 13-16 nov 2013: Espírito Santo). **Livro de teses e práticas exitosas: Defensoria Pública e seus novos desafios**. Espírito Santo, 2013, pp 81-90. Disponível na internet em: http://www.anadep.org.br/wtksite/Unconfirmed_134419.crdownload. Acesso em: 17 nov. 2013.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2012a.

_____. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012b.

REIS, Gustavo Augusto Soares; ZVEIBIL, Daniel Guimarães; JUNQUEIRA, Gustavo. **Comentários à lei da Defensoria Pública**. São Paulo: Saraiva, 2013.

ROCHA, Amélia Soares da. **Defensoria Pública: fundamentos, organização e funcionamento**. São Paulo: Atlas, 2013.

SANTOS, Boaventura Souza. **A gramática do tempo: para uma nova cultura política**. São Paulo: Cortez, 2008.

_____. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2011.

WEIS, Carlos. **As Defensorias Públicas e a promoção dos direitos econômicos, sociais e culturais**. Revista da Defensoria Pública de São Paulo, ano 1, n.1, 2008.

**CONCURSO
DE PRÁTICAS
EXITOSAS**

UNIVERSALIZAÇÃO DA TARIFA SOCIAL – LUZ E DIGNIDADE PARA QUEM PRECISA

ALBERTO PESSOA BASTOS
JEAN CARLOS NUNES PEREIRA
LUÍS OTÁVIO RODRIGUES DE MORAES FILHO
MARCOS VINÍCIUS CAMPOS FRÓES
RAIROM LAURINDO PEREIRA DOS SANTOS

I - DESCRIÇÃO OBJETIVA

Buscando garantir a dignidade humana em sua acepção material, preconizada pela CRFB/1988, a Lei nº 7.783/1989 definiu que o fornecimento de energia elétrica é um serviço essencial, contudo, diante da crise hídrica do país e o aumento das tarifas, a população carente tem dificuldades tido muitas dificuldades em mantê-lo, pois muitas pessoas têm procurado a DPE-MA para renegociar dívidas com o fornecimento de energia suspenso por falta de pagamento.

Na perspectiva de garantir esse direito, a presente prática visa aumentar o número de beneficiários da Tarifa Social, um programa do Governo Federal, instituído pela Lei nº 12.212/2010, que concede descontos progressivos variando de 10 a 65% nas contas de luz de famílias inscritas no Cadastro Único (CadÚnico).

O CadÚnico é um instrumento de identificação socioeconômica das famílias que dispõem de renda “per capita” igual ou inferior a meio salário mínimo. Para se tornar um beneficiário, o cidadão, após realizar o cadastro, nas Secretarias Municipais de Assistência Social, recebe o Número de Identificação Social (NIS).

De posse do número, deve procurar a Cia. de Eletricidade e solicitar sua inclusão no programa. Todavia, ao efetuar o cadastro, o cidadão não é informado sobre a existência da Tarifa Social e nem da necessidade de requerê-lo junto a concessionária, o que prejudica a adesão de novos beneficiários.

Nesse sentido, foi apurado que no Estado do Maranhão, cerca de 439.020 (quatrocentas e trinta e nove mil e vinte) famílias, embora fizessem jus, não estavam contempladas no programa. Assim, a DPE-MA concentrou sua atuação extrajudicial em dois pilares: de forma paliativa, com as articulações voltadas para o aumento da publicidade do programa e, de maneira definitiva e resolutiva, com a geração de meios que aprimorassem a busca ativa das concessionárias, de forma que a inserção do beneficiário fosse independentemente de requerimento, consoante a Resolução nº 414 da ANEEL.

Verificou-se que os meios de busca ativa das concessionárias eram insuficientes e limitados, sendo imperiosa uma alteração na Consulta e Extrações de Informações do Cadastro Único - CECAD, sistema virtual pelo qual todas as Cias. de Eletricidade têm acesso aos dados do CadÚnico para identificar novas famílias a serem incluídas na tarifa social. Desta forma, apurou-se que o acréscimo do campo “unidade consumidora” (cadastro do cliente junto a companhia de eletricidade) no CECAD melhoraria os instrumentos de busca de potenciais famílias a serem inseridas.

Dessa forma, a DPE-MA enviou recomendação ao Ministério do Desenvolvimento Social (MDS), órgão gestor do CECAD, a fim de que fosse inserido o campo “Unidade Consumidora” no sistema virtual, o que foi prontamente atendido. Ante a novel ferramenta de busca, foram incluídas no programa, em 30-06-2015, 247.831 (duzentos e quarenta e sete mil e oitocentos trinta e uma) famílias no Estado do Maranhão, independente de solicitação. Frisa-se que tal alteração tem o potencial de atingir todas as famílias cadastradas no CadÚnico na esfera nacional que têm acesso a energia elétrica, podendo chegar a 25.000.000 (vinte e cinco milhões) de famílias.

II- DESCRIÇÃO METODOLÓGICA

O Núcleo de Defesa do Consumidor, ao realizar dezenas de atendimentos a pessoas que solicitavam assistência jurídica, por ter sofrido um corte no fornecimento de luz elétrica, pelo inadimplemento de suas faturas, ou para pedir o parcelamento da dívida junto a concessionária, identificou que maioria delas ostentavam os requisitos de inserção ao Tarifa Social, todavia, por falta de conhecimento não estavam incluídas.

Como se nota, se o assistido tivesse no programa, a conta seria bem menor e, talvez, tivesse condições de manter a pontualidade do pagamento, por consequência evitaria o corte de fornecimento ou, em outros casos, nem precisaria de solicitar o parcelamento.

Diante desses fatos, no dia 19-05-2015, foi aberto o procedimento de tutela coletiva nº 20/2014 e foi constatado que mais de 439.000(quatrocentos e trinta e nove mil) famílias, embora fizessem jus, não eram contempladas pelo Tarifa Social. Considerando que cada família é composta por no mínimo três pessoas, estima-se que de um milhão de pessoas estavam excluídos.

Inicialmente, começamos com o propósito de divulgação em massa no intuito de levar ao conhecimento da população vulnerável os termos e requisitos de inserção aos descontos remuneratórios, fomentando os requerimentos de inserção, contudo, tal atuação era paliativa, pois há muitas dificuldades para a informação chegar às comunidades carentes, in verbis:

Em 04-08-2014: Foi elaborada uma recomendação a todos os defensores públicos do Estado do Maranhão e a CNBB (Confederação Nacional dos Bispos do Brasil) da Seccional do Maranhão para que pudessem difundir o teor do Programa “Tarifa Social” nas comunidades que atuam;

Em 11-09-2014: Firmou-se um termo de cooperação com a Secretaria Assistência Social do Município de São Luís-MA, órgão responsável na capital maranhense pela inserção dos dados no CadÚnico, prevendo um conjunto de medidas tendentes a dar publicidade ao programa, como por exemplo, a disponibilização, por parte da Secretaria, de um requerimento padrão para o cidadão preencher e formalizar um pedido de inclusão ao programa Social de Baixa Renda e a obrigatoriedade do servidor da Secretaria orientar sobre os benefícios do programa, no momento em realiza o cadastro.

Em 26/11/2014 um evento marcou o lançamento da campanha com outdoors, busdoor e publicidades em rádios na capital maranhense em parceria com a DPE-MA, MPE-MA, PROCON e a CEMAR, objetivando divulgar o programa e o procedimento para a população ter acesso, cumprindo destacar que a Companhia de Eletricidade – CEMAR- arcou com todas as despesas de publicidade e ainda contratou um grupo de teatro bem popular na capital maranhense “ Companhia Pão Com Ovo” para fazer a divulgação.

Em trabalho paralelo à articulação de divulgação em massa, foi fiscalizada a forma que a concessionária se comportava com relação à inclusão das famílias de baixa renda ao programa, haja vista que a Resolução nº 414/2010 da ANEEL permite que as empresas de distribuição de energia possam inserir as famílias independentemente de requerimento.

Nessa esteira, apesar das concessionárias terem acesso ao banco de dados CadÚnico, pelo CECAD, ficou evidenciado que a ferramenta de busca de potenciais beneficiários era insuficiente e limitada, pois somente se conseguia identificar de ofício, se concomitantemente, os membros da família constante no CadÚnico fossem um dos titulares da unidade consumidora, haja vista que o cruzamento de dados se restringia a conferência dos nomes e números de RG e CPF.

Desta forma, era necessário criar mais um campo de informação que fosse comum tanto na base de dados do CECAD como na base dados das companhias de eletricidade e conclui-se que esse campo seria o número unidade consumidora.

Diante disso, a DPE-MA elaborou uma recomendação ao MDS solicitando que fizesse constar o campo “unidade consumidora” no CECAD, acrescentando, assim, mais uma ferramenta de busca às concessionárias de energia elétrica, o que foi prontamente atendido.

III - BENEFÍCIOS INSTITUCIONAIS

Por se tratar de alteração em um sistema virtual, não causou nenhuma onerosidade aos cofres públicos e mais, desburocratizou a fruição de um direito, ao permitir que a família que tem não só a vulnerabilidade econômica, mas também a informacional, tenha acesso a um direito vinculado a um serviço essencial, independentemente de um requerimento formal junto a companhia.

No que tange à eficiência e o alcance social da medida urge destacar que com a implementação da medida no CECAD em 31-03-2015, no Maranhão, até 30-06-2015 mais de 247.831 (duzentos, quarenta, sete mil, oitocentos trinta e uma) famílias de baixa renda pagaram a conta de energia mais barata, pois foram inseridas no programa, assim pressupondo que cada família tenha ao menos três componentes, estima-se que mais de meio milhão de pessoas foram beneficiadas.

Além disso, a medida extrapola as divisas Maranhão, pois o CECAD é um sistema nacional, portanto, tal alteração permitirá que todas as concessionárias de energia elétrica do Brasil possam inserir novas famílias independentemente de requerimento, desde que seja uma das 25.000.000 (vinte e cinco milhões) de famílias registradas no CadÚnico.

Cumpramos ressaltar que o defensor público de qualquer lugar do país poderá cobrar das concessionárias de energia elétrica a inserção de ofício de famílias de baixa renda.

Noutro giro, para ilustrar a satisfação do consumidor de baixa renda cito o exemplo de uma residência que tenha um consumo médio de 100 Kw/h mensal com acréscimo de bandeira vermelha, a conta seria no valor de R\$59,54, entretanto, com a incidência dos descontos da tarifa social vai passar a pagar o valor de R\$30,36.

Diante do exposto, conclui-se que a efetivação desta medida simples contribuirá significativamente para que as famílias de baixa renda residentes nos mais longínquos rincões deste país possam honrar com seus compromissos financeiros, mantendo condições mínimas de sobrevivência sem a suspensão dos serviços essencial de eletricidade, mesmo diante dos aumentos da conta de luz.

IV- RECURSOS ENVOLVIDOS

Para execução da prática não foram utilizados recursos especiais, mas tão só a remuneração dos agentes públicos.

CENTRO DE REFERÊNCIA EM DIREITOS HUMANOS

ALESSANDRA QUINES CRUZ
LUCIANA PEREIRA KERN

I – DESCRIÇÃO OBJETIVA

O Centro de Referência em Direitos Humanos (CRDH), em funcionamento desde o dia 17 de janeiro de 2014, é uma unidade diferenciada da Defensoria Pública do Rio Grande do Sul, criada em parceria com a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República e apoiada por diferentes entidades da sociedade civil, que atua na construção de estratégias para enfrentamento e superação da violência e afirmação dos Direitos Humanos. O CRDH foi desenhado e implantado com a finalidade de reduzir a situação de vulnerabilidade social das pessoas vítimas de violência, notadamente das mulheres em situação de violência e das vítimas de violência estatal. Ainda, indiretamente, o CRDH tem como público alvo familiares das vítimas de violências, multiplicadores comunitários de direitos humanos, órgãos e agentes governamentais encarregados da implementação dos direitos humanos e cidadania, organizações da sociedade civil que atuam em direitos humanos e cidadãos em geral.

No CRDH, estão localizados os Núcleos de Defesa da Mulher (NUDEM) e de Defesa dos Direitos Humanos (NUDDH) da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul. Quanto ao primeiro, sua instalação no CRDH proporciona às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar um local central e adequado para acolhimento, atendimento jurídico e psicossocial. No que tange ao Núcleo de Defesa dos Direitos Humanos, sua instalação no CRDH proporciona às vítimas de violência estatal e a seus familiares um local adequado e central para o acolhimento e encaminhamento de denúncias de tortura ou violência policial, abuso de autoridade, dentre outros temas, possibilitando atendimento psicossocial e jurídico especializado.

O CRDH da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul fortalece a sua missão institucional de promover a informação e a cultura dos direitos humanos, garantindo a ampliação das condições de acesso à justiça de cidadãs e cidadãos vítimas de violências em Porto Alegre e na Região Metropolitana.

II – DESCRIÇÃO METODOLÓGICA

Quanto a questões metodológicas, a equipe busca orientar suas práticas com base na educação em direitos humanos, guiando-se pelos princípios da emancipação e da autonomia. Entende-se que uma metodologia, nesse caso, depende mais da incidência de uma perspectiva de olhar sensibilizadora e humanizadora que de um conteúdo abordado por meio de uma disciplina formal. Por isso, nos processos educativos que atravessam os momentos de escuta e atendimento, a equipe procura guiar a escuta e a orientação sensibilizando para a formação de uma consciência crítica de si e dos processos imbricados na construção dos contextos violentos ou violadores de direitos em que aquele(s) sujeito(s) está(ão)

inserido(s). Procura-se, nesse sentido, estimular a reflexão, a partir da própria história que traz o sujeito até o CRDH, sobre suas condições de inserção no mundo, os processos históricos e sociais que permeiam tal inserção, incidindo em uma consciência crítica sobre os próprios modos de viver, pensar, sentir e agir, em suas relações com os outros e consigo.

No que tange ao fluxo de atendimento, os usuários e usuárias vêm ao CRDH espontaneamente ou mediante encaminhamento de algum outro órgão da rede de proteção aos direitos humanos. Na recepção, a Coordenadora Executiva do CRDH realiza a triagem da demanda, o cadastro do usuário ou usuária e realiza os encaminhamentos neste momento identificados.

Após a triagem, é realizado o Acolhimento, correspondente a uma primeira escuta feita pela equipe multidisciplinar, em que são identificadas necessidades, riscos, oferecidas informações sobre as atribuições e funcionamento do CRDH, bem como realizados os encaminhamentos de urgência e eventuais planos de segurança.

Finalizado o Acolhimento, é concluído relato, a partir do qual cada especialidade (jurídica, psicológica e de serviço social) da equipe tomará as providências cabíveis, sendo que o caso permanece sendo monitorado até sua conclusão.

III – BENEFÍCIOS INSTITUCIONAIS ALCANÇADOS

A principal inovação da prática do CRDH é a estratégia de empoderamento das pessoas em situação de violência utilizada, que não se restringe apenas à defesa e proteção em face da violência sofrida. Os denunciantes da violência, além de receberem um atendimento multidisciplinar, de serviço social, psicológico e jurídico, têm a possibilidade de acessar programas de capacitação, os quais compõem-se de grupos, palestras e oficinas realizadas no CRDH.

Ressalta-se que, além dos atendimentos presenciais, são realizados atendimentos por telefone, via Disque Acolhimento (0800-644-5556), mediante o qual são fornecidas informações e orientações, bem como podem ser realizadas denúncias de violência.

Outrossim, destaca-se que CRDH realiza periodicamente o Grupo de Apoio a Mulheres, promovido pelo setor de psicologia, o qual se propõe a ser um espaço de reflexão, compartilhamento de experiências e aprendizado coletivo, tendo como motor da intervenção a reflexão a respeito das temáticas da violência de gênero, buscando alternativas factíveis para a construção de modos de superação da situação de violência. Em tais grupos foram colhidas informações qualitativas a respeito do impacto do Grupo sobre a significação da experiência de violência e consequências desta resignificação na vida das usuárias do serviço.

Ainda, o CRDH, em organização conjunta ao Centro de Estudos e Capacitação da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul (CECADEP), realiza o Programa de Capacitação Permanente “PAZ COM VOZ”, composto por oficinas abertas ao público, que visam a contribuir para a reversão das situações de opressão e desigualdade das vítimas. Além do enfoque aos usuários e usuárias do CRDH, o programa destina-se ao aprendizado coletivo da equipe e da rede em relação às temáticas de direitos humanos, a fim de capacitarem-se para a elaboração de estratégias de enfrentamento e superação da violência e de afirmação dos direitos humanos.

A efetividade e os efeitos das ações realizadas são avaliados a partir dos retornos e relatos dos(as) usuários(as), bem como a partir do levantamento de informações em articulação com a rede de serviços integrantes das políticas públicas, na medida em que significativa parcela vem sendo atendida e acompanhada, ao longo de meses. Tais retornos trazem à equipe evidências relativas ao fortalecimento subjetivo, ao resgate e exercício de cidadania, à retomada da capacidade de participação na tomada de decisões no âmbito pessoal e social, e, por conseguinte, à ampliação da própria autonomia. Destaca-se que o CRDH é reconhecido na rede como referência na atuação em relação aos direitos humanos.

Assim, a prática realizada no CRDH da DPE/RS destaca-se por ter como prioridade a promoção da difusão e da conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico, bem como por prestar atendimento multidisciplinar aos usuários e usuárias, cumprindo plenamente funções institucionais extremamente relevantes da Defensoria Pública.

IV – RECURSOS ENVOLVIDOS

O CRDH foi implementado a partir de convênio da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul com a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, convênio este que tem o valor total geral de 224.000,00, sendo 200.000,00 o total concedente e 24.000,00 o total de contrapartida.

No que tange aos recursos envolvidos na infraestrutura do CRDH, seu prédio possui quatro andares e fica localizado na região central de Porto Alegre. Destaca-se que o prédio respeita as regras e princípios de acessibilidade, contando com rampa para cadeirantes, banheiro adaptado e elevador. Ressalta-se que o terceiro andar trata-se de auditório destinado às oficinas de capacitação, grupos e reuniões. Ademais, o prédio conta com espaço destinado a Brinquedoteca para que usuários e usuárias que venham ao CRDH com crianças possam ser atendidos com provacidade.

Quanto aos recursos humanos, a equipe do CRDH é composta de:

- Defensora Pública Coordenadora Institucional e Dirigente do Núcleo de Defesa dos Direitos Humanos;
- Defensora Pública Dirigente do Núcleo de Defesa da Mulher;
- Coordenadora Executiva;
- Coordenadora Administrativa do Núcleo de Defesa de Direitos Humanos;
- Duas Técnicas Administrativas, sendo uma responsável pelo atendimento do Disque Acolhimento, e a outra por auxiliar o Núcleo de Defesa da Mulher;
- Analista Processual;
- Psicóloga;
- Assistente Social.

GRUPO DE TRABALHO POLÍTICAS DE DROGAS DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ANA FLÁVIA SZUCHMACHER
CAROLINA HABER
DANIEL LOZOYA
DANIELLA VITAGLIANO
DENIS PRAÇA
DENIS SAMPAIO
EMANUEL RANGEL
PEDRO PAULO CARRIELLO
RENATA TAVARES DA COSTA
RICARDO ANDRÉ DE SOUZA
RODRIGO BAPTISTA PACHECO

INTRODUÇÃO

A questão das drogas sempre pautou a agenda do defensor público da área criminal. Seja em razão da maioria dos processos criminais versarem sobre o tema, seja porque na execução penal são a maioria.

Mas, em iniciativa inédita na história da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, a atuação criminal do defensor público passa a ser pensada também sob prisma “anterior ao processo criminal”, ou mesmo fora do palácio judicial.

Esse processo de desjudicialização da atuação do defensor público na questão das drogas tem seu ponto inicial com a participação da ANADEP na campanha “*É justo isso?*” com a participação de várias ONGs onde personalidades públicas narraram casos de pessoas presas injustamente pelo crime de tráfico a fim de questionar as injustiças da Lei 11.343/2006¹.

Desde esse momento, juntando a experiência do Defensor Público nas Varas Criminais, restou claro que a questão precisava ser tratada de forma diferente. E que o exercício do múnus público do defensor, conjugado com sua função positivada pela LC nº 132/2015, de instrumento do sistema democrático e na promoção dos direitos humanos, não poderia ficar limitado à atuação no processo penal.

¹ ANADEP: “É Justo Isso?”. Disponível em <<http://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=14794>>, Acesso em 17 agosto, 2015.

Por outro lado, existe um grande debate no mundo sobre a forma como os estados devem atuar para combater as drogas. A maioria entende que não é uma questão criminal. Outra parte entende que é uma questão de saúde pública. Segundo SCHECARIA, a questão da saúde pública, advém de uma normativa internacional extremamente restrita que impede a adoção soluções alternativas para os diversos aspectos que as questões relacionadas as drogas oferecem².

Para este autor, esta posição internacional reflete três movimentos políticos-criminais. Começando pelo que chamou de “terror intervencionista” caracterizado por quatro estratégias: o princípio do *“alienus”* onde os atores sociais envolvidos estão fora da sociedade; princípio da *“agonística”*, que via no traficante um inimigo poderoso que demandaria seu combate com guerra e a utilização de um enorme aparato bélico; o princípio da erradicação, que defendia uma sociedade sem drogas, rechaçando toda e qualquer solução intermediária e, por fim, o princípio do vale tudo que legitimava todo e qualquer meio de combate. O segundo movimento, conhecido como “engenharia da química psicotrópica”, adotava duas estratégias: uma branda para o consumidor e outra dura para o traficante. No caso deste último, mantem-se a estratégia do terror intervencionista, e para o consumidor um tratamento interior sempre baseado em escolhas morais. Por fim, o terceiro movimento que chamou de “intervenção mediadora” onde se buscam novas fórmulas, abandonando o ideário dos movimentos anteriores. Coincidindo com o significado do estado democrático de direito, este movimento caracteriza-se por três princípios: imanência, tolerância e do mal menor.

As drogas fazem e sempre fizeram parte da realidade em que vivemos³. A tolerância reconhece a diversidade bem como os vários grupos sociais que convivem numa mesma sociedade. No que concerne ao princípio do mal menor, é reconhecer “a humildade que há de se ter diante do fenômeno das drogas elimina a irreal busca do seu extermínio”⁴.

Estes parâmetros servem de **base para difundir a necessidade de pensar a política de drogas através do direito**, especialmente dos direitos da pessoa humana. Para estes parâmetros, o Brasil ainda tem muito que mudar. Especialmente na forma como lida com os processos penais relacionados ao crime de tráfico, gerando um encarceramento absurdo que fez com que o país seja agora o terceiro país do mundo em número de pessoas presas, ultrapassando até a Rússia⁵.

Neste contexto, é necessário repensar o rol da Defensoria Pública, responsável pela defesa na grande maioria dos processos penais que insistem em repetir a mesma dinâmica: **incursão policial, prisão em flagrante, depoimento dos policiais**.

Assim sendo, a proposta que segue para este **Grupo de Trabalho (GT) guarda estreita relação com os novos deveres institucionais da defensoria pública, especialmente no que diz respeito a construção do Defensor Público como agente de transformação social**.

² Sergio Salomão Schecaria. Reflexões sobre as Políticas de Drogas. Drogas Uma Nova Perspectiva. Pág. 237.

³ Mello explica que em todas as sociedades, em todos os tempos, sempre houve drogas. Neste sentido, deve ser vista como a solução para o sofrimento que é viver através da produção imediata de prazer e da independência do mundo externo. Mello, Emmanuel N. “Fetichismo Tóxico da Mercadoria”. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=5JrCvQ5kAy8>, Acesso em 17 agosto, 2015.

⁴ Sergio Salomão Schecaria, idem, págs. 238-239.

⁵ CNJ. “CNJ divulga dados sobre a População Carcerária Brasileira”. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/28746-cnj-divulga-dados-sobre-nova-populacao-carceraria-brasileira>, consulta em 08 agosto, 2014.

DESCRIÇÃO OBJETIVA

O GT foi criado pela Resolução nº 781/2015 da Defensoria Pública Geral do Estado do Rio de Janeiro e tem como objetivos:

- I - Desenvolver programas de acesso à justiça na área de política pública de drogas;
- II – Fomentar o debate sobre a política pública sobre drogas por meio de seminários, congressos, cursos de capacitação, debates, encontros e publicações;
- III – Interagir com os defensores públicos do Brasil e de outros países;
- IV – Interagir com entidades estatais, da sociedade civil e Universidades relacionadas ao tema da política públicas sobre drogas;

DESCRIÇÃO METODOLÓGICA

O GT funciona de forma coletiva, não havendo hierarquia entre seus membros. Todos trabalham de forma conjunta, sinérgica e complementar, não havendo um único método de trabalho. Cada forma de trabalhar guardará relação com o trabalho a ser desenvolvido:

1. Parceria com a Fundação Oswaldo Cruz - FIOCRUZ. Dessa parceria, se originou o primeiro evento do Grupo, qual seja, “CICLO DE DEBATES DEFENSORIA, DIREITO E SOCIEDADE. Política de Drogas: o proibicionismo e seus efeitos, reflexões multidisciplinares.” Neste, pela primeira vez na Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, houve uma abordagem não apenas jurídica da questão das drogas, como por exemplo, as pesquisas relacionadas aos usuários de crack, acesso a outras experiências internacionais como na palestra de Denis Burgierman. Outro relevante evento no sentido de compreender a questão das drogas sobre outras perspectivas, visando a capacitação de defensores públicos, servidores e demais interessados, foi o “CURSO DE CAPACITAÇÃO SOBRE POLITICAS DE DROGAS”, organizado pela Fiocruz com profissionais pesquisadores, antropólogos, sociólogos, médicos etc. ampliando o arco de abordagem da questão das drogas.

2. Formalização de Termo de Cooperação com o Instituto Igarapé, buscando aproximação dos saberes jurídicos a uma compreensão multidisciplinar no que diz respeito ao tema das drogas. A parceria já rendeu frutos, como a subscrição de NOTA TÉCNICA, pontuando a necessidade de fixação de critérios quantitativos objetivos de distinção entre usuários e traficantes de drogas, o que ganha relevância com a proximidade da análise do RE 635.659/SP pelo STF – onde será enfrentada a questão da constitucionalidade do art. 28 da Lei de Drogas (descriminalização do porte para consumo).

3. Eventos:

- “A REGULAMENTAÇÃO DO COMÉRCIO DE MACONHA NA EXPERIÊNCIA URUGUAIA”, palestra com o sociólogo e coordenador do projeto de regulação da cannabis no país, quando esteve à frente da Secretaria Nacional de Drogas do Uruguai;
- Participação no programa de televisão FALA DEFENSOR com representantes da Defensoria, da FIOCRUZ e da sociedade civil, como o Instituto Igarapé;
- Lançamento do livro “PORTE DE DROGAS PARA USO PRÓPRIO E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL” de Pierpaolo Cruz Bottini e realização de debate sobre o tema.

4. Entrevistas concedidas na mídia: várias entrevistas foram concedidas na mídia, colocando a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro como instituição técnica na arena pública. Além das entrevistas, artigos subscritos por membros do GT têm sido publicados em jornais de grande circulação, como o Jornal O Dia. Além disso, ampla divulgação dos eventos têm sido lançada nas redes sociais.

5. Em termos práticos, processuais, o GT tem orientado os defensores públicos a sustentar a inconstitucionalidade do art. 28 da Lei de Drogas, inclusive com a disponibilização de petição-padrão elencando os argumentos principais da tese, antes mesmo do enfrentamento do tema pelo Supremo Tribunal Federal. No mesmo sentido, o GT impetrou Habeas Corpus coletivo preventivo junto ao IV Juizado Especial Criminal da Capital, objetivando que usuários de drogas flagrados na área de abrangência de competência do referido Juizado não fossem encaminhados à autoridade policial.

BENEFÍCIOS INSTITUCIONAIS ALCANÇADOS

A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro como protagonista na mudança da política pública e referência no assunto, promovendo o debate e a informação sobre os efeitos da atual política proibicionista, colocando o defensor público como agente de transformação social.

RECURSOS ENVOLVIDOS

Os únicos recursos dispendidos foram os relacionados à organização do Curso de Capacitação Sobre Políticas de Drogas, tendo se limitado à remuneração dos professores que ministraram as aulas.

APERFEIÇOAMENTO DA DEFESA TÉCNICA ATRAVÉS DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA

ANA LETÍCIA ATTADEMO STERN
GERALDO ELIAS DE AZEVEDO
RAFAELA FARIAS VIANA

I - DESCRIÇÃO OBJETIVA

O projeto encontra-se inserido dentro da atividade desempenhada pelo Núcleo de Presos Provisórios nas Audiências de Custódias¹ e possui o objetivo primordial de aperfeiçoar a Defesa técnica dos Assistidos da Defensoria Pública, através do preenchimento de uma ficha padronizada de atendimento (anexo).

Nesse sentido, todos os indivíduos presos em flagrante, que manifestam o desejo de serem Assistidos pela Defensoria Pública, previamente à realização da Audiência de Custódia, são entrevistados pessoal e reservadamente pelos Defensores Públicos, que explicam de forma breve o que consiste a Audiência de Custódia, bem como o papel da Defensoria Pública no referido ato.

Ato contínuo é preenchido o formulário de atendimento que possui diversas perguntas de ordem socioeconômica, dentre elas, idade, autodeclaração de cor, endereço residencial, se possui núcleo familiar, atividade laborativa formal ou informal, versão do autuado dos fatos, existência de processos e/ou condenações, se sofreu violência policial, se há testemunhas para serem arroladas, se possui problemas de saúde.

O “contato” inicial do Assistido com o Defensor Público, no momento do preenchimento do formulário, subsidia melhor análise qualitativa do Assistido, possibilitando uma efetiva tutela de seus direitos constitucionais, como uma Defesa eficaz, proteção a sua saúde e dignidade humana. Proporciona ainda, além de uma atuação eficaz para o requerimento de sua liberdade e/ou adoção de alguma providência para salvaguardar sua integridade psicofísica na própria Audiência de Custódia, uma visão diferenciada da Defensoria, ao ofertar ao Defensor Natural, responsável por toda a instrução criminal, uma gama maior de elementos para que dê efetividade à Defesa técnica e a paridade de armas na ação penal.

¹ A ideia da audiência não é nova para os Defensores Públicos brasileiros. A Associação Nacional dos Defensores Públicos, desde o ano de 2012, publicamente se manifestou a favor das audiências de custódia. Através de uma carta, a ANADEP evidenciou seu apoio incondicional ao projeto de lei nº 554/2011 que pretendia implantar a audiência de custódia no ordenamento jurídico brasileiro. Fonte: Associação Nacional dos Defensores Públicos, “ANADEP apoia projeto que obriga apresentação imediata do preso a um juiz”, publicado em 10/09/2012, consultado em 10/07/2015 (<http://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=15188>).

O formulário preenchido, juntamente com a respectiva ata da Audiência de Custódia realizada e auto de prisão em flagrante autuado, são encaminhados, por meio de Ofício, ao Defensor Público Natural, com atribuição na Vara Criminal na qual irá tramitar o processo criminal após distribuição judicial do procedimento, trazendo assim, para a Defensoria Pública, maior efetividade na metagarantia da ampla Defesa, tendo em vista que o Assistido, na esfera criminal, na maioria esmagadora dos casos só tinha acesso ao Defensor Público no momento da audiência de instrução, perdendo-se aí muito tempo e muitas informações que poderiam ser úteis na atuação do Defensor Público na referida Defesa e em sua estratégia, a exemplo do arrolamento de importantes testemunhas presenciais e/ou de conduta nas Defesas iniciais, requerimento de diligências diversas, tais como, o pedido de cópia de imagens das câmaras de videomonitoramento dos locais do fato, realização de perícias, dentre outras que se mostrem pertinentes.

Os casos em que são relatadas agressões pela Polícia Militar ou Civil, com registros de possíveis torturas e/ou maus-tratos e excessos e/ou outras irregularidades relacionadas² são encaminhados, por meio de ofício (anexo), com tabela descritiva do tipo de agressão sofrida, local da agressão, possível agressor com nome e/ou características físicas identificadoras, ao Núcleo de Direitos Humanos da Defensoria Pública do Espírito Santo que inicia, a partir daí, um procedimento administrativo interno para apuração e acompanhamento da violação relatada, com o fim de adotar as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis.

Desta feita, o Núcleo de Direitos Humanos desenvolve um trabalho com dupla finalidade: repressiva, visando a sanção disciplinar administrativa e criminal do agressor, bem como preventiva, através de um trabalho de melhor capacitação e conscientização dos profissionais responsáveis pela abordagem, prisão e condução do suposto infrator preso em flagrante, evitando assim, novas futuras violações à integridade dos autuados.

Quando o Assistido relata ou apresenta de forma perceptível algum problema mental, de saúde ou social, a Defensoria Pública comunica a equipe psicossocial da Secretaria de Estado da Justiça, para que, se possível, elabore um parecer, que subsidiará o requerimento de encaminhamento para um tratamento adequado, seja contra a drogadição, alcoolismo, transtorno mental, patologias diversas, encaminhamento para abrigo, centros de atividades, dentre outros, ainda durante a Audiência de Custódia.

O projeto é executado todos os dias da semana, pelos membros do Núcleo de Presos Provisórios, que atuam em regime de dedicação exclusiva e por cumulação, e aos finais de semana e feriados em regime de plantão, regulamentado pela Defensoria Pública.

Cumprir destacar que os dados obtidos através do preenchimento dos formulários são ainda utilizados, para fomentar pesquisas, dentre elas a obtenção do perfil das pessoas presas em flagrante, pela própria Defensoria Pública e até mesmo por outras instituições que já manifestaram interesse.

² Para mais informações sobre a dificuldade estatal na colheita de dados sobre casos de tortura: Consultor Jurídico, “Tortura é prática comum no Brasil, mas casos nem sempre chegam à Justiça”, publicado em 12/07/2015, consultado em 13/07/2015 (<http://www.conjur.com.br/2015-jul-12/tortura-pratica-comum-casos-nem-sempre-chegam-justica>).

II - DESCRIÇÃO METODOLÓGICA

No dia 22 de maio de 2015³, o estado do Espírito Santo deu início ao projeto denominado Audiência de Custódia. Os trabalhos são regidos pela resolução nº 13 de 2015 (anexo), do Gabinete da Presidência do Tribunal de Justiça, que cria o Projeto Plantão de Audiência de Custódia, no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo.

A Administração Superior da Defensoria Pública, instaurou procedimento administrativo interno (anexo) para estudo e planejamento de atividades referentes a Audiência de Custódia, realizando para tanto diversas reuniões internas e externas para viabilização e implantação do mesmo, tendo inclusive visitado o Estado de São Paulo, primeiro estado brasileiro a adotar as Audiências de Custódia, para vivenciar a experiência lá desenvolvida.

O formulário adotado neste projeto teve como base o utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo em seus atendimentos nos Centros de Detenção Provisória. Diante do pouco tempo da prática do referido formulário, este se encontra em aberto para opiniões e sugestões dos demais Defensores Públicos, especialmente aqueles que atuam nas Defensorias Criminais. Logo após o seu aprimoramento, o projeto passará por deliberação para aprovação do modelo final junto ao Conselho Superior da Defensoria Pública do Espírito Santo.

No que tange à execução do projeto em si, momentos antes da realização da Audiência de Custódia, em que o Assistido é submetido a(o) juiz(a), é realizada uma entrevista pessoal e reservada com a Defensoria Pública, consoante assegurado pelo art.6º da Resolução Nº 13/2015 (anexo), do TJES, oportunidade em que é preenchido o formulário em comento.

Cabe destacar que o referido atendimento é realizado em sala destinada unicamente para tal finalidade, o que possibilita uma melhor entrevista pessoal do Assistido.

Há campos no formulário para o preenchimento da qualificação do Assistido, endereço residencial, quando possuir, trabalho formal ou informal, composição familiar, grau de dependência da família, bem como sobre os fatos que o levaram à prisão e também sobre a abordagem policial, com informações sobre a violência policial ou sua ausência.

Inicialmente o preenchimento do formulário e a realização das Audiências de Custódia eram realizados por cinco Defensores Públicos que atuavam no Núcleo de Presos Provisórios somente a título de cumulação.

Em 17 de junho de 2015 foi publicado o Ato Normativo n. 001/2015 (anexo), pelo Defensor Público Geral que estabeleceu as diretrizes gerais, instalação e a composição dos Núcleos Especializados, incluindo o Núcleo de Presos Provisórios, onde encontramos dentre as suas atribuições, no Capítulo IV, artigo 29, IX, a atuação nas Audiências de Custódia (anexo).

Atualmente o Núcleo é composto de três membros exclusivos e quatro membros atuando por cumulação, tendo sempre a presença de dois Defensores Públicos, todos os dias.

Cabe aos Defensores Públicos, à assessora jurídica e aos estagiários o preenchimento do formulário com o maior número de informações possíveis, para o uso no momento dos requerimentos iniciais na Audiência de Custódia, bem como posterior utilização pelo Defensor Natural, durante a instrução criminal.

³ www.sejus.es.gov.br/index.php/2627-espirito-santo-inicia-audiencias-de-custodia-nesta-sexta-feira-22.

III - BENEFÍCIOS INSTITUCIONAIS ALCANÇADOS

A implementação do preenchimento do formulário durante a entrevista que antecede a Audiência de Custódia trouxe ao Assistido um primeiro contato com a Defensoria Pública, passando este a conhecer mais a instituição e suas funções institucionais. A execução deste projeto possibilita, também, ao Defensor Natural, uma maior efetividade nas Defesas criminais, uma vez que há o contato com o Assistido em momento muito anterior ao que comumente ocorria.

Recentemente, no site do CONJUR⁴, foi destacada a melhoria da qualidade das peças confeccionadas, pela Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo, devido ao acesso a informações durante entrevistas com os Assistidos nas Audiências de Custódia.

Assim, com o preenchimento e encaminhamento do formulário cumprimos com mais efetividade a função institucional da Defensoria Pública prescrita no art. 4º, V da Lei Complementar 80/94:

Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: (...)V – exercer, mediante o recebimento dos autos com vista, a ampla defesa e o contraditório em favor de pessoas naturais e jurídicas, em processos administrativos e judiciais, perante todos os órgãos e em todas as instâncias, ordinárias ou extraordinárias, utilizando todas as medidas capazes de propiciar a adequada e efetiva defesa de seus interesses; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

Permite-se, portanto, que o Defensor Natural, recebendo o formulário, possa utilizar as informações ali colhidas para diligências ainda em sede policial, confecção de Defesa prévia sem o automatismo peculiar, uma vez que referido formulário traz elementos para tanto, como a versão do Assistido dada ao Defensor e não na Delegacia, traz fatos não trazidos pelo Auto de Prisão em Flagrante, muitas vezes falho, rol de testemunhas e diligências.

No ato do atendimento com o preenchimento do formulário, caso o Assistido relate torturas e/ou maus-tratos e/ou outras irregularidades, estes casos são encaminhados, com todas as informações pertinentes, ao Núcleo de Direitos Humanos da Defensoria Pública do Espírito Santo que instauram um procedimento administrativo interno com o fim de apurar e acompanhar a agressão relatada. Até o dia 14 de agosto de 2015 já foram encaminhados, por meio de ofícios, 12 relatos de tortura/agressão, tendo sido instaurado um procedimento interno para apuração dos fatos.

Por fim, esta forma de atuação proporciona uma padronização na forma do atendimento, já que são feitas aos Assistidos perguntas pré-estabelecidas no formulário que servem com um roteiro mínimo a ser seguido pelos defensores públicos.

IV - RECURSOS ENVOLVIDOS

A execução do projeto envolve o Coordenador da área penal, os sete membros do Núcleo de Presos Provisórios, exclusivos e por cumulação, uma assessora jurídica e dois estagiários, além de dois motoristas que auxiliam na condução ao Centro de Triagem de Viana, inclusive aos finais de semana.

⁴ <http://www.conjur.com.br/2015-jul-21/audiencia-custodia-melhora-defesa-defensoria-es>.

O formulário e os gráficos estatísticos são elaborados por um servidor da Defensoria Pública, com especialidade em desenvolvimento deste tipo de programação.

Para o desenvolvimento do projeto a Secretaria de Justiça cedeu uma sala, de forma permanente, para a Defensoria Pública realizar os atendimentos prévios dos Assistidos, momento em que são preenchidos os formulários.

A sala em uso possui cinco poltronas fixas, um micro-ondas, um gaveteiro, quatro armários, quatro computadores, um scanner, uma copiadora multifuncional, um telefone, um frigobar e uma cafeteira.

Não foi necessário, até o momento, a utilização de recurso financeiro específico para o desenvolvimento das atividades previstas no Projeto em questão.

V - ANEXOS

1. FORMULÁRIO PADRÃO DE ATENDIMENTO E COLETA DE DADOS DA DEFENSORIA PÚBLICA;
2. ATO NORMATIVO N. 450, DE 16 DE JUNHO DE 2015.
3. RESOLUÇÃO N. 13/2015 DO GABINETE DA PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO, QUE CRIA O PROJETO PLANTÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA, NO ÂMBITO DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO;
4. RELATÓRIO DE ATIVIDADES DO PROJETO AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA;
5. PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS APURADAS NOS ATENDIMENTOS.

TRILHANDO NOVOS CAMINHOS – A LEGITIMIDADE EXTRAORDINÁRIA DA DEFENSORIA PÚBLICA NA DEFESA DE PESSOAS EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE: GARANTIA E EFETIVIDADE DO DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE

ANDRÉA CARIUS DE SÁ
MARILIA GONÇALVES PIMENTA
CLEBER FRANCISCO ALVES

I - DESCRIÇÃO OBJETIVA

I.1 - NOTA INTRODUTÓRIA

Ao longo da última década verificou-se um aumento significativo nos atendimentos prestados pela Defensoria Pública no Município de Petrópolis, visando solucionar problemas diversos na área da saúde pública, levando ao ajuizamento de milhares de Ações (individuais) de Obrigação de Fazer.

A causa da grande procura consiste na insuficiência da prestação dos serviços de saúde oferecidos pelo Poder Público à população, o que se traduz muitas vezes em denegação do direito constitucional à saúde.

Em razão disso, a Defensoria Pública, nos últimos 7 (sete) anos, através dos Núcleos de Atendimento de Petrópolis, iniciou trabalho coletivo em favor dos usuários do sistema de saúde pública, projeto este denominado “A SAÚDE NÃO PODE ESPERAR”. Dentre as ações implementadas, a Defensoria Pública instaurou diversos procedimentos instrutórios (o primeiro deles aberto no ano de 2008), que ocasionaram inúmeras visitas de inspeção e monitoramento nos hospitais públicos e conveniados ao SUS da cidade de Petrópolis e reuniões com o Poder Público, dando ensejo ao ajuizamento de ações civis públicas, além da celebração de termos de ajustamento de conduta, ao longo desses anos.

Durante as visitas realizadas aos hospitais, constatou-se a existência de pacientes aguardando vaga para internação nos setores de “urgências”, em sua maioria idosos, muitos deles desacompanhados de familiares, às vezes com necessidade de atendimento em unidade de tratamento intensivo. Verificou-se que, em muitos destes casos, tendo em vista a inexistência de parentes/familiares – ou devido ao desconhecimento destes de que poderiam procurar a Justiça para compelir o Poder Público a prestar o tratamento devido - o direito constitucional à saúde do paciente deixava de ser efetivado, em total desrespeito à dignidade da pessoa humana.

Entre as ações civis públicas ajuizadas, há uma cujo objeto foi exatamente obrigar o Poder Público a aumentar o número de leitos em Unidades de Tratamento Intensivo no Município. Foi ela distribuída em 2009 e ainda encontra-se tramitando. Novos leitos foram criados ao longo desses anos, inclusive como consequência da atuação da Defensoria, mas ainda em número insuficiente. Diariamente, há fila de espera, conforme pode ser constatado através de acompanhamento junto à Central de Regulação de Leitos de Petrópolis.

Com o passar do tempo, observou-se que somente a atuação individual e coletiva da Defensoria Pública “tradicional” na área de saúde não era suficiente para atender a demanda de pessoas vulneráveis, que aguardam, diariamente, pela efetivação de seu direito constitucional ao tratamento digno de saúde.

I.2 - AS VISITAS ÀS URGÊNCIAS HOSPITALARES E A CONFIRMAÇÃO DA GRAVIDADE DO PROBLEMA QUE ENSEJOU A PRESENTE PRÁTICA: EXISTÊNCIA DE INÚMEROS PACIENTES AGUARDANDO VAGA PARA INTERNAÇÃO SEM QUE HOUVESSE QUEM PUDESSE POSTULAR POR SEUS DIREITOS

Em razão dos fatos acima relatados, instaurou-se procedimento investigatório e preparatório, através da Portaria n. 2/2014 – Núcleo Cível de Petrópolis, em setembro de 2014, tendo por objeto a apuração de problemas relacionados às urgências na Comarca. No curso desse procedimento, os Defensores Públicos se depararam com dificuldades de acesso às informações sobre o estado de saúde de pacientes que estavam aguardando vagas para internação hospitalar, sendo certo que a Secretaria de Saúde, justificando a recusa do envio da lista, alegava que se tratavam de dados pessoais a serem preservados em razão do direito à privacidade dos pacientes.

Assim, em outubro de 2014, outro procedimento foi instaurado pelo mesmo Núcleo, através da Portaria n. 3/2014, visando obter acesso integral às informações de pacientes, que aguardavam na fila de espera para internações hospitalares.

Após a instauração desses procedimentos investigatórios, foram realizadas recomendações de melhoria na prestação de serviço, de acordo com as necessidades verificadas em visitas realizadas pela Defensoria Pública.

Durante as visitas, como dito anteriormente, observou-se que inúmeros pacientes que se encontravam deitados em macas e, muitas vezes, até mesmo em cadeiras (quando não havia macas em quantidade suficiente), estavam desacompanhados de familiares. Muitos destes pacientes aguardavam por internação em UTI já há dias, e, em sua maioria, idosos e, alguns em estado de coma.

Em dezembro de 2014, em nova visita ao HMNSE (Hospital Municipal Nelson Sá Earp), foram novamente identificados inúmeros problemas, como superlotação de pacientes, falta de macas suficientes e de medicamentos para alívio da dor, de antibióticos e antitrombóticos, necessidade de reformas em todo nosocômio etc. Em reunião realizada com o Prefeito do Município de Petrópolis, em janeiro de 2015, a Defensoria fez recomendações ao Poder Público para sanar as irregularidades.

Para monitorar o problema específico nos setores de “urgência” das Unidades de Pronto-Socorro, a Defensoria Pública continuou realizando diligências, oficiando o Poder Público para obter informações, além de reuniões e visitas in loco. Constatou-se, então, que todas as urgências dos hospitais, diariamente, possuem taxa de ocupação de leitos entre 98% a 100%, inclusive as UPA's (Unidades de Pronto Atendimento, implantadas no contexto de um programa do governo estadual), obrigando os pacientes a perambularem pela cidade em busca de atendimento.

De acordo com o que foi apurado, a causa principal de superlotação deve-se à demora na disponibilização de vaga para internação de pacientes em leitos de UTI, clínicos e cirúrgicos. Verificou-se, também, que a grande maioria dos pacientes das urgências era formada por idosos, que aguardam por dias pela internação, delonga não rara fatal, devido à situação de vulnerabilidade inerente à idade avançada.

No dia 14 de abril de 2015, uma nova visita foi realizada ao HMNSE, tendo sido verificada a lotação completa das salas de urgência e que nelas havia, pelo menos, dois pacientes aguardando UTI. Um deles, em coma, sem qualquer acompanhante, com sérios problemas cardíacos, e outra, lúcida, acompanhada da filha que disse não poder sair de perto da mãe, já grave, diante da precariedade do atendimento. Indagada se possuía outro parente que pudesse ir ao Núcleo da Defensoria para ajuizar a ação cabível, respondeu negativamente.

Também vale informar que, na última década, diversas ações individuais, solicitando indenização por danos morais, foram ajuizadas em prol de familiares de pacientes que vieram a falecer enquanto aguardavam internação hospitalar. Muitos deles chegavam em estado grave, mas estáveis, às urgências e, pelo fato de não receberem o tratamento necessário, faleceram em razão da demora na disponibilização de vaga para internação. Outros, como idosos que fraturam o fêmur, também acabam falecendo após dias de espera, por complicações diversas decorrentes de seu estado de vulnerabilidade, também em razão da demora na internação. E, quando não falecem, desenvolvem os idosos outros problemas, como infecções urinárias e confusão mental, após aguardarem durante dias pela cirurgia necessária, contribuindo, assim, para o retardamento da cirurgia.

I.3 - A PROCURA POR UMA SOLUÇÃO TÉCNICO-JURÍDICA ADEQUADA QUE PERMITISSE A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NOS CASOS EM TELA: A TESE DA LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA

Assim, no contexto acima descrito, constatou-se a imperiosa necessidade de uma atuação proativa da Defensoria Pública em favor das pessoas vulneráveis, que, em razão do seu estado de saúde, não poderiam – por si mesmas – exigir do Poder Público o seu direito maior – DIREITO À SAÚDE E, CONSEQUENTEMENTE, DIREITO À PRÓPRIA VIDA.

Com efeito, no decorrer dos anos, muitos familiares de pacientes com indicação de internação em UTI somente procuravam a Defensoria dias após a chegada daqueles às urgências, conforme demonstra a documentação anexada (por amostragem), atribuindo-se a demora ao desconhecimento do direito fundamental e a esperança de resolver os casos extrajudicialmente.

Para garantir o direito fundamental à saúde das pessoas em situação de vulnerabilidade, muitas vezes sem familiares, sem representação, sem condições de exercerem seus direitos constitucionais pessoalmente, através da Defensoria Pública ou de advogado constituído, pareceu imprescindível a atuação proativa da Instituição na efetivação de tais direitos.

Nesse sentido, foi analisada a hipótese descrita no artigo 4º da Lei Complementar 80/94 (com a redação dada pela LC 132/2009), em cujo elenco de atribuições conferidas à Defensoria Pública está aquela constante do inciso XI, que dispõe ser função institucional “*exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado*”. O dispositivo em questão trouxe solução para hipótese aventada, uma vez que instituiu verdadeira **Legitimidade Extraordinária da Defensoria Pública** em favor de pessoas em situação de

hipervulnerabilidade, permitindo que os Defensores Públicos, na busca pela efetivação do **Direito à Saúde (que não pode esperar!)**, **TRILHASSEM NOVOS CAMINHOS**.

Tal entendimento é corroborado pelo que foi sustentado na tese classificada em primeiro lugar no concurso promovido pela Anadep durante o IX Congresso Nacional de Defensores Públicos em Campo Grande - MS, no ano de 2010, de autoria do Defensor Público Cristiano Heerdt:

Entendemos que o sistema jurídico-constitucional autoriza a legitimidade da Defensoria Pública, mesmo quando não explicitamente esteja consignada, como alguns sustentam em relação ao Ministério Público, invocando, para tanto, o art. 6º do Código de Processo Civil. Com efeito, não há o que se falar em necessidade de expressa previsão legal para se atribuir a legitimação extraordinária à Defensoria Pública nas ações de saúde, em razão dos fundamentos que sinteticamente apresentamos:

- a) função de promoção e defesa dos direitos humanos atribuído pelo sistema positivo;
- b) (dupla) fundamentalidade do direito à saúde;
- c) necessidade de efetivação dos princípios do Estado Democrático de Direito e superação da sua inefetividade;
- d) a emergencialidade circunstancial que caracteriza o direito sanitário¹.

O fato, porém, é que mesmo com a alteração da legislação, a atuação proativa institucional encontrava-se limitada, ainda que embasada no entendimento jurisprudencial e doutrinário, devido às condições de tempo e de pessoal, já que era imprescindível ter acesso às informações que pudessem fundamentar ações judiciais, que constavam da lista de espera de pacientes, à qual os Defensores Públicos não tinham acesso. Do contrário, as informações somente poderiam ser verificadas *in loco*, com o deslocamento diário de pessoal às 5 (cinco) unidades de saúde pública que possuem setor de “urgência” no município de Petrópolis, o que era inviável.

O Poder Público por sua vez, sob o argumento de que não poderia violar dados privados de pacientes, nos dois últimos anos, vinha negando-se a fornecer as informações, deixando de enviar as listas requisitadas diversas vezes pela Instituição.

Diante desses fatos, analisando as dificuldades acima descritas sob dois prismas – social e institucional - e buscando a melhor forma de atender aos anseios da população usuária da Defensoria Pública, chegou-se à conclusão de que a atuação da Instituição deveria ser mais abrangente, que ultrapassasse a defesa individual e coletiva.

I.4 - DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA ASSEGURAR O ACESSO À “LISTA DE ESPERA” DA CENTRAL DE REGULAÇÃO DE LEITOS DO MUNICÍPIO DE PETRÓPOLIS.

Da assinatura de Termo de Ajustamento de Conduta

Como já dito acima, a Defensoria Pública não conseguia ter acesso à lista de espera da Central de Regulação de Leitos do Município de Petrópolis e, muitas vezes, até mesmo por telefone, havia a sonegação de informações pela Central, o que era inaceitável. Antes de 2013, a Instituição chegou a ter pleno acesso às informações, facilitando a instrução de ações

¹ http://www.anadep.org.br/wtk/site/cms/conteudo/20955/CRISTIANO_HEERDT.pdf, acesso em 28.06.2015.

judiciais (ainda movidas com base na legitimidade tradicional, em que o próprio beneficiário ou seu familiar postulava o direito), e viabilizando a resolução extrajudicial de inúmeros casos.

Diante da nova situação de sonegação de informações acima mencionada, necessária foi a instauração de um procedimento instrutório, através da Portaria 03, em 02 de outubro de 2014 (cópias anexadas). Uma recomendação pela Defensoria Pública chegou a ser endereçada ao Poder Público, em 09 de setembro de 2014, visando obter as ditas informações através de acesso às listas de espera, bem como de outras informações relativas ao diagnóstico e às condições de saúde de pacientes.

Destaque-se que a Constituição da República, além de prever o direito ao acesso à informação, que já foi regulamentado pela Lei Federal 12.527/11, também prevê como direitos fundamentais à vida e à saúde. Por sua vez, a Defensoria Pública passou a ter legitimidade extraordinária para atuar em prol de idosos e de pessoas que estejam em situação de vulnerabilidade e, também, para atuar na proteção de direitos humanos, na forma da Lei Complementar Federal 80/94, com as alterações da Lei Complementar 132/2009, adequando-se à hipótese do artigo 31, inciso IV da lei 12.527/11².

Com o intuito de uma composição com o Poder Público, visando também a efetividade do direito dos usuários do SUS – o que poderia demorar anos caso uma ação civil pública fosse ajuizada, realizou-se reunião com o Prefeito Municipal de Petrópolis, o que culminou com a assinatura de um Termo de Ajustamento de Conduta no Pl. em comento, em 10 de junho de 2015. Desde então, as obrigações estão sendo integralmente cumpridas, tendo sido acordado em tal termo, em síntese, o seguinte:

a) A Administração Pública Municipal comprometeu-se a efetivar o acesso diário da Defensoria Pública às informações constantes da lista de espera para internações diversas pelo SUS no âmbito do Município de Petrópolis, devendo, além das informações médicas, constar nome completo do paciente, sua idade e seu domicílio, a fim de que tais informações pudessem ser utilizadas na efetivação do acesso à justiça dos munícipes petropolitanos hipossuficientes usuários do SUS, quando tal medida se mostrasse necessária.

b) O acesso às informações se daria por meio do envio da lista de espera aos Defensores Públicos cadastrados, por meio de ofício ou e-mail, ou por meio da liberação do acesso ao sistema da central de vagas do Município de Petrópolis aos mesmos Defensores.

² Artigo 31. O tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais.

§ 1º As informações pessoais, a que se refere este artigo, relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem:

I - terão seu acesso restrito, independentemente de classificação de sigilo e pelo prazo máximo de 100 (cem) anos a contar da sua data de produção, a agentes públicos legalmente autorizados e à pessoa a que elas se referirem; e

II - poderão ter autorizada sua divulgação ou acesso por terceiros diante de previsão legal ou consentimento expresso da pessoa a que elas se referirem.

§ 2º Aquele que obtiver acesso às informações de que trata este artigo será responsabilizado por seu uso indevido.

§ 3º O consentimento referido no inciso II do § 1º não será exigido quando as informações forem necessárias:

I - à prevenção e diagnóstico médico, quando a pessoa estiver física ou legalmente incapaz, e para utilização única e exclusivamente para o tratamento médico;

II - à realização de estatísticas e pesquisas científicas de evidente interesse público ou geral, previstos em lei, sendo vedada a identificação da pessoa a que as informações se referirem;

III - ao cumprimento de ordem judicial;

IV - à defesa de direitos humanos; ou

V - à proteção do interesse público e geral preponderante.

§ 4º A restrição de acesso à informação relativa à vida privada, honra e imagem de pessoa não poderá ser invocada com o intuito de prejudicar processo de apuração de irregularidades em que o titular das informações estiver envolvido, bem como em ações voltadas para a recuperação de fatos históricos de maior relevância.

Assim, desde o mês de junho de 2015, o Poder Público vem permitindo o acesso às informações constantes da lista de espera, tendo os Defensores Públicos em exercício nos Núcleos de Primeiro Atendimento e na 4ª Vara Cível (especializada em Fazenda Pública) acesso direto e irrestrito às informações capazes de garantir o direito à saúde dos pacientes do SUS. Além disto, em caso de necessidade, os Defensores Públicos vêm obtenho informações de pacientes, por telefone, através da Central de Regulação de Vagas.

I.5 TRILHANDO NOVOS CAMINHOS: EFETIVO EXERCÍCIO DA LEGITIMIDADE EXTRAORDINÁRIA DA DEFENSORIA PÚBLICA EM FAVOR DE PESSOAS EM ESTADO DE VULNERABILIDADE, QUE AGUARDAM INTERNAÇÃO EM UNIDADE DE TRATAMENTO INTENSIVO

A Lei Complementar n.º 80/1994, que prescreve normas gerais para a organização da Defensoria Pública, qualifica a instituição como permanente, conceituando-a como essencial à função jurisdicional do Estado na promoção dos direitos humanos e na defesa (judicial e extrajudicial) dos direitos individuais e coletivos dos necessitados de forma integral.

Ademais, a Lei Complementar citada elege, como objetivo da instituição, em seu art. 3º, a primazia da dignidade da pessoa humana, bem como a prevalência e efetividade dos direitos humanos.

Já o art. 4º, inciso VII da Lei elenca, entre as suas atribuições institucionais, “...*promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes*”.

Essa atribuição encontra-se reforçada no texto dos incisos X e XI, do mesmo artigo, que expressamente prevê que a Defensoria deve “*promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela*”.

Conquanto o inciso LXXIV do art. 5º da supramencionada Lei Complementar indique a insuficiência de recursos como critério básico para definição do conceito de necessitados, essa qualificação não deve ser abordada de forma simplista, exigindo, isso sim, interpretação mais ampla para que não se restrinja apenas às pessoas economicamente hipossuficientes, que não possuem recursos para litigar em juízo sem prejuízo do sustento pessoal e familiar, mas sim a todos os **socialmente vulneráveis**.

Dessa forma, não se pode negar à Defensoria legitimidade para a defesa de interesses individuais de pessoa, seja ela hipossuficiente econômica ou não, que se **encontre em sala de urgência de hospital público, aguardando vaga em UNIDADE DE TRATAMENTO INTENSIVO, de forma a salvar sua vida, uma vez que momentaneamente encontra-se incapaz de gerir os atos de sua vida civil**.

Para embasar o argumento jurídico que respalda esse tipo de iniciativa (no que diz respeito a sua legitimidade *ad causam* da Defensoria Pública), tem-se o seguinte julgado oriundo do Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (porém relativo à tutela coletiva), que versa sobre as atribuições – **tanto do Ministério Público, quanto da Defensoria Pública** – para dar efetividade às garantias constitucionais básicas, na promoção da ampla defesa dos direitos individuais e coletivos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA FÍSICA, MENTAL OU SENSORIAL. SUJEITOS HIPERVULNERÁVEIS. FORNECIMENTO DE PRÓTESE AUDITIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. LEI 7.347/85 E LEI 7.853/89.

1. Quanto mais democrática uma sociedade, maior e mais livre deve ser o grau de acesso aos tribunais que se espera seja garantido pela Constituição e pela lei à pessoa, individual ou coletivamente.

2. **Na Ação Civil Pública, em caso de dúvida sobre a legitimação para agir de sujeito intermediário – Ministério Público, Defensoria Pública e associações, p. ex. –, sobretudo se estiver em jogo a dignidade da pessoa humana, o juiz deve optar por reconhecê-la e, assim, abrir as portas para a solução judicial de litígios que, a ser diferente, jamais veriam seu dia na Corte.**

3. **A categoria ético-política, e também jurídica, dos sujeitos vulneráveis inclui um subgrupo de sujeitos hipervulneráveis, entre os quais se destacam, por razões óbvias, as pessoas com deficiência física, sensorial ou mental.**

4. **É dever de todos salvaguardar, da forma mais completa e eficaz possível, os interesses e direitos das pessoas com deficiência, não sendo à toa que o legislador refere-se a uma “obrigação nacional a cargo do Poder Público e da sociedade” (Lei 7.853/89, art. 1º, § 2º, grifo acrescentado).**

5. Na exegese da Lei 7.853/89, o juiz precisa ficar atento ao comando do legislador quanto à finalidade maior da lei-quadro, ou seja, assegurar “**o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiência, e sua efetiva integração social**” (art. 1º, *caput*, grifo acrescentado).

6. **No campo da proteção das pessoas com deficiência, ao Judiciário imputam-se duas ordens de responsabilidade: uma administrativa, outra judicial. A primeira, na estruturação de seus cargos e serviços, consiste na exigência de colaborar, diretamente, com o esforço nacional de inclusão social desses sujeitos. A segunda, na esfera hermenêutica, traduz-se no mandamento de atribuir à norma que requer interpretação ou integração o sentido que melhor e mais largamente ampare os direitos e interesses das pessoas com deficiência.**

7. A própria Lei 7.853/89 se encarrega de dispor que, na sua “aplicação e interpretação”, devem ser considerados “os valores básicos da igualdade de tratamento e oportunidade, da justiça social, do respeito e dignidade da pessoa humana, do bem-estar, e outros indicados na Constituição ou justificados pelos princípios gerais de direito” (art. 1º, § 1º).

8. Por força da norma de extensão (“outros interesses difusos e coletivos”, consoante o art. 129, III, da Constituição de 1988; “qualquer outro interesse difuso ou coletivo”, nos termos do art. 110 do Código de Defesa do Consumidor; e “outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos”, na fórmula do art. 25, IV, alínea “a”, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), cabe ao Judiciário, para fins de legitimação *ad causam* na Ação Civil Pública, incorporar ao rol legal – em *numerus apertus*, importa lembrar – novos direitos e interesses, em processo de atualização permanente da legislação.

9. **A tutela dos interesses e direitos dos hipervulneráveis é de inafastável e evidente conteúdo social**, mesmo quando a Ação Civil Pública, no seu resultado imediato, aparenta amparar uma única pessoa apenas. É que, nesses casos, a ação é pública, não por referência à quantidade dos sujeitos afetados ou beneficiados, em linha direta, pela providência judicial (= critério quantitativo dos beneficiários imediatos), mas em decorrência da própria natureza da relação jurídica-base de inclusão social imperativa. Tal perspectiva – que se apóia no pacto jurídico-político da sociedade, apreendido em sua globalidade e nos bens e valores ético-políticos que o abrigam e o legitimam – realça a necessidade e a indeclinabilidade de proteção jurídica especial a toda uma categoria de indivíduos (= critério qualitativo dos beneficiários diretos), acomodando um feixe de obrigações vocalizadas como *jus cogens*.

10. **Ao se proteger o hipervulnerável, a rigor quem verdadeiramente acaba beneficiada é a própria sociedade, porquanto espera o respeito ao pacto coletivo de inclusão social imperativa, que lhe é caro, não por sua faceta patrimonial, mas precisamente por abraçar a dimensão intangível e humanista dos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade. Assegurar a inclusão judicial (isto é, reconhecer a legitimação para agir) dessas pessoas hipervulneráveis, inclusive dos sujeitos intermediários a quem incumbe representá-las, corresponde a não deixar nenhuma ao relento da Justiça por falta de porta-voz de seus direitos ofendidos.**

11. Maior razão ainda para garantir a legitimação do Parquet se o que está sob ameaça é a saúde do indivíduo com deficiência, pois aí se interpenetram a ordem de superação da solidão judicial do hipervulnerável com a garantia da ordem pública de bens e valores fundamentais – *in casu* não só a existência digna, mas a própria vida e a integridade físico-psíquica em si mesmas, como fenômeno natural.

12. A possibilidade, retórica ou real, de gestão individualizada desses direitos (até o extremo dramático de o sujeito, *in concreto*, nada reclamar) não os transforma de indisponíveis (porque juridicamente irrenunciáveis *in abstracto*) em disponíveis e de indivisíveis em divisíveis, com nome e sobrenome. Será um equívoco pretender lê-los a partir da cartilha da autonomia privada ou do *ius dispositivum*, pois a ninguém é dado abrir mão da sua dignidade como ser humano, o que equivaleria, por presunção absoluta, a maltratar a dignidade de todos, indistintamente.

13. O Ministério Público possui legitimidade para defesa dos direitos individuais indisponíveis, mesmo quando a ação vise à tutela de pessoa individualmente considerada. Precedentes do STJ.

14. Deve-se, concluir, por conseguinte, pela legitimidade do Ministério Público para ajuizar, na hipótese dos autos, Ação Civil Pública com o intuito de garantir fornecimento de prótese auditiva a portador de deficiência.

15. Recurso Especial não provido.

(REsp 931.513/RS, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 27/09/2010).

(g.n.)

I.6 - DAS AÇÕES JUDICIAIS PROPOSTAS PELA DEFENSORIA PÚBLICA E SEUS RESULTADOS EXITOSOS

Em razão dos fundamentos acima, a partir do mês de julho de 2015, a Defensoria passou a ajuizar ações individuais de obrigação de fazer em face do Município de Petrópolis, em favor de pessoas em situação de hipervulnerabilidade, que aguardavam internação em Unidade de Tratamento Intensivo. Tais ações são baseadas em informações obtidas em consulta diária à lista de espera da Central de Regulação de Leitos do Município, cujo acesso ao sistema somente foi possível em razão do Termo de Ajustamento de Conduta, assinado com a Administração Pública Municipal.

Diariamente, as Defensoras Públicas dos Núcleos Cível e de Família de Petrópolis acessam o sistema da Central de Regulação de Leitos para obter informações sobre os pacientes que lá constam como aguardando por internação em UTI, e, aferindo o tempo de espera, ingressam com a ação necessária, invocando, para tanto, a legitimação extraordinária. Caso algum familiar já tenha procurado a Instituição pelo mesmo motivo, a ação é proposta, observando-se os critérios legais da legitimação ordinária.

A equipe dos Núcleos de Primeiro Atendimento acima mencionados prepara a instrução das ações, com a impressão da lista de espera em que figura o nome da(s) pessoa(s) em situação de hipervulnerabilidade, o diagnóstico e o tempo de espera na fila. No mesmo dia, estas petições são distribuídas, com remessa de informações ao Defensor Público Titular da 4ª Vara Cível (com atribuição para as causas de Fazenda Pública) para acompanhamento dos respectivos processos.

Até a presente data (passados menos de 30 (trinta) dias desde a implementação da prática), foram propostas 17 (dezessete) ações de obrigação de fazer em face do Poder Público Municipal (listadas em anexo), objetivando internação em UTI, e, em todas elas, a legitimidade extraordinária da Defensoria Pública foi reconhecida pelo Juiz titular da 4ª Vara Cível de Petrópolis (Fazenda Pública). As ações foram despachadas no mesmo dia de sua distribuição, tendo sido concedida antecipação de tutela, determinando-se a imediata intimação dos réus (Município de Petrópolis e Fundação Municipal de Saúde) para cumprimento da obrigação.

Dentre as ações acima, merecem ser indicadas as seguintes:

a) Ação judicial de obrigação de fazer em favor da Sra. Therezinha Campos Portugal (cópia anexada), no dia 03/08/2015, idosa com 80 (oitenta) anos de idade, que estava aguardando internação na urgência do Hospital HMNSE há 2 (dois) dias, com diagnóstico de “Septicemia não especificada”, em situação classificada como “risco vermelho”, em estado gravíssimo. Mediante o mandado de intimação expedido pelo Juízo da 4ª Vara Cível de Petrópolis, que determinava prazo de 12 (doze) horas para a internação da paciente em leito de UTI, os réus efetivaram a internação da paciente às 19h10min do próprio dia 03/08/15.

b) Merece destaque, também, a situação do Sr. José Maria Palma, que estava aguardando internação em leito de UTI há 3 (três) dias por ocasião da propositura da ação (cópia anexada). O paciente idoso, com 77 (setenta e sete) anos de idade, apresentava quadro de insuficiência renal crônica, e, após a propositura da ação, cuja decisão que antecipou a tutela determinou prazo de 24 (vinte e quatro) horas para a internação do paciente, inclusive, em rede privada, se necessário, foi ele internado no mesmo dia da propositura da ação (03.08.2015), às 21h53min (cópia anexada).

c) Ainda nessa esteira de resultados exitosos, está o caso do Sr. Manoel Joaquim de Andrade, idoso, com 84 (oitenta e quatro) anos, que se encontrava aguardando internação em leito de UTI há 2 (dias), tendo sido a ação distribuída e despachada no mesmo dia (04/08/2015), e determinada sua internação no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas. A obrigação foi cumprida pelos réus e o paciente foi internado às 17h14min.

II - DA DESCRIÇÃO METODOLÓGICA

Para alcançar os objetivos ora apresentados, foram originariamente instaurados procedimentos preparatórios com o objetivo de apurar os problemas relacionados à prestação de saúde pelo Poder Público, bem como a efetivação do direito à informação no que se refere à “lista de espera” da Central de Regulação de Leitos do Município. Igualmente, foram expedidos ofícios endereçados às autoridades e instituições responsáveis, requisitando documentos e informações relativas à questão em tela.

Além disso, foram realizadas pelas Defensoras Públicas Titulares dos Núcleos visitas aos hospitais públicos e conveniados ao SUS, cujas informações obtidas fazem parte de relatórios, que as motivaram **TRILHAR NOVOS CAMINHOS**.

No caso de acesso à lista de espera, foi alcançada solução consensual mediante assinatura de Termo de Ajustamento de Conduta, ocorrida em junho de 2015, indispensável para viabilizar o acesso às informações que dão lastro à presente prática exitosa, que consiste na propositura de ações em prol de pacientes em estado de vulnerabilidade, invocando-se a legitimidade extraordinária da Defensoria Pública.

Durante os procedimentos, foram realizadas, também, pesquisas jurisprudencial, doutrinária e da legislação que rege a matéria, para embasar a atuação técnico-jurídica da Defensoria Pública que teve a iniciativa de trilhar esse novo caminho.

III - DOS BENEFÍCIOS INSTITUCIONAIS ALCANÇADOS

O projeto TRILHANDO NOVOS CAMINHOS tem demonstrado ser eficiente para o atendimento de pessoas em situação de hipervulnerabilidade, especialmente ao optar-se pela Legitimidade Extraordinária da Defensoria Pública para pleitear em nome próprio direito de terceiro necessitado, em situação de extrema urgência e vulnerabilidade, como é o caso das pessoas aguardando vaga de internação em leito de Unidade de Tratamento Intensivo, em salas de urgência de hospitais públicos.

Merece ser destacado que, após esses primeiros dias de implementação do projeto, houve importante redução da “fila de espera” de pacientes aguardando internação em UTI, conforme pode ser visto na cópia do acesso ao sistema de regulação de leitos, datado de 13 de agosto de 2015, às 15h56min., anexado.

Em virtude da prática desse projeto, com notória repercussão social, há um fortalecimento da Defensoria Pública, que sedimenta no campo jurídico, além da sua legitimidade para ação civil pública, **uma outra vertente de atuação no desempenho do papel de instituição garantidora de direitos e de promoção dos direitos humanos.**

Nesse contexto, não se pode deixar de citar as palavras do Juiz de Direito titular da 4ª Vara Cível de Petrópolis, Dr. Jorge Luiz Martins Alves, em sua decisão na qual deferiu antecipação de tutela em um dos casos exitosos acima relatados:

...Conclui-se, então, que nesta e em qualquer outra demanda como objeto e pedido da mesma natureza, a dignidade da pessoa humana alcança máxima potência, exigindo que a atuação de todos os atores seja impregnada de um sentimento de humanidade, de amorosidade, de solidariedade e de respeito a quem sofre. A segunda, e aqui o sincero enaltecimento deste magistrado, percuente e cuidadosa reflexão que se renova a cada decisão interlocutória em pleito de internação em leito especial (UTI), e isso acontece quatro, cinco e até seis vezes todos os dias, tem o condão de convencer-me **que a iniciativa da Defensoria Pública, exatamente na forma que idealizamos a partir de nossa investidura na titularidade da 4ª Vara Cível, isso em junho 2013, merece ser festejada, fazendo-nos cada vez mais respeitar a instituição e seus qualificados quadros, os Defensores Públicos com atuação na Comarca de Petrópolis.** Ao manejar espécie acionária que exige seu descolamento para a polaridade ativa por “legitimação extraordinária”, **a Defensoria Pública do Rio de Janeiro não apenas traz alento que restaura o sentimento de quem há muito espera o atendimento/tratamento necessário ao restabelecimento da saúde debilitada, mas, sobremaneira, faz renascer no âmbigo daquele mesmo paciente a certeza de que não irá saborear o amargor da injustiça que tem berço na violação do conceito de ‘fila de espera’** administrada pela FMS, esteja regulado ou não, ressaltando que ao juiz é vedado condicionar a prestação jurisdicional à existência, ou não, da referida ‘fila’³.

Também deve ser consignado que os resultados positivos da presente prática somente tem sido possível em razão do acolhimento da iniciativa da Defensoria Pública pelo Juiz de Direito titular da 4ª Vara Cível de Petrópolis, citado acima, sempre preocupado em julgar sob os ditames da Justiça Social.

Deve ser destacado, ainda, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (acima transcrito) que dá base para a fundamentação da legitimidade extraordinária da Defensoria Pública, relatada na peça processual padrão elaborada pela Defensoria para deflagrar os processos judiciais em favor das pessoas vulneráveis: **“ao se proteger o hipervulnerável, a rigor quem verdadeiramente acaba beneficiada é a própria sociedade.”**

³ Disponível em <http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/popdespacho.jsp?tipoato=Descr%E7%E3o&numMov=1&descMov=Decis%E3o>, acesso em 04.08.2015.

E, finalmente, espera-se que o presente projeto tenha efeito multiplicador e seja adotado por outras Defensorias no Brasil, contribuindo, assim, para a melhoria da saúde pública nacional.

IV - DOS RECURSOS ENVOLVIDOS

Os recursos envolvidos na prática aqui exposta são aqueles já existentes nos órgãos de atuação da Defensoria Pública, ou seja, os recursos humanos de seu quadro de pessoal próprio (funcionários e estagiários) e os recursos materiais de apoio (computadores, internet, papéis, material de escritório etc). As diversas reuniões foram realizadas no prédio do Núcleo de Petrópolis, sendo certo que para as visitas aos hospitais e distribuição das petições iniciais foi disponibilizado transporte, no veículo oficial da Defensoria Pública que está à serviço da Coordenação Regional.

V - ANEXOS

1. Fotos (por amostragem) das visitas realizadas pela Defensoria Pública nos hospitais públicos, que demonstram idosos nas urgências e faltas de macas suficientes. Em algumas fotos aparecem idosos em coma e entubados;
2. Laudos de pacientes (por amostragem) cujos familiares procuraram a Defensoria Pública para ingressar com ação de obrigação de fazer contra o Município para internação UTI, constando o tempo de espera, o qual muitas vezes ultrapassava mais de 5 (dias) antes de procurarem a Defensoria Pública;
3. Portaria nº 03/2014 – abertura de procedimento instrutório que trata das dificuldades de acesso às informações constantes da fila de espera para internações, procedimentos cirúrgicos e exames pelo SUS, no âmbito do Município de Petrópolis;
4. Termo de Ajustamento de Conduta celebrado com o Município de Petrópolis e Fundação Municipal de Saúde com a respectiva foto tirada no dia da assinatura;
5. Reportagens jornalísticas relativas às deficiências no atendimento prestado pelo SUS;
6. Cópias de peças dos processos referentes aos pacientes Therezinha Campos Portugal, José Maria Palma, Manoel Joaquim de Andrade (petição inicial, lista de espera, decisão judicial, mandado de intimação e confirmação da internação do paciente em UTI);
7. Relação de Ações de Obrigação de Fazer (internação em UTI), distribuídas até a presente data, figurando a Defensoria Pública no polo ativo (legitimação extraordinária);
8. Cópia da lista de espera da Central de Regulação de leitos do dia 13 de agosto de 2015, na qual consta, apenas, um paciente aguardando UTI.

PROJETO DEFENSORIA DAS FAMÍLIAS

ARION ESCORSINI DE GODOY

I – DESCRIÇÃO OBJETIVA

O projeto “Defensoria das Famílias” foi instituído em setembro de 2013, no âmbito da 6ª e 8ª Defensorias Públicas de Caxias do Sul/RS, hoje especializadas em Direito de Família, e tem por finalidade a ampliação e qualificação do atendimento prestado à população assistida pela Instituição.

A formatação do projeto observa as premissas estabelecidas no artigo 4º, II e III, da LC nº 80/94, que impõem à Defensoria Pública a solução extrajudicial de conflitos como via prioritária de atuação, bem como estabelecem a promoção da conscientização “dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico” como paradigma a pautar todo agir institucional. Sob um olhar pragmático, o projeto motiva-se pela imperiosa necessidade de se (re)fundar uma sistemática de atendimento pela Defensoria, a qual se diferencie da que é própria à Advocacia. Assim, contribui-se para a construção de uma identidade institucional ao mesmo tempo em que se amplia e agiliza o atendimento da Instituição, que potencialmente alcança cerca de 83% da população – segundo critérios econômicos.

A proposta, portanto, foi concebida a partir de 4 eixos: atendimento integral; educação em direitos; aproximação com a comunidade; aproximação com a academia.

Quanto ao atendimento integral, investiu-se em rotinas – adiante especificadas – que valorizassem as soluções autocompositivas, a prevenção de litígios e, se necessária a judicialização, que fossem observados meios mais ágeis e menos traumáticos.

Em relação à educação em direitos, percebeu-se que deve permear toda e qualquer intervenção da Defensoria Pública. Assim, possibilita-se ao assistido a inserção consciente nos processos de solução de seus conflitos ou reivindicação de direitos, com boas noções quanto às possibilidades – e especialmente – limitações do sistema de justiça. Ainda, priorizou-se a concepção de materiais de apoio para esse fim, que vão de documentos simples – como modelos de recibos e tabela de controle de pagamento de pensão alimentícia – a trabalhos mais elaborados, como a “Cartilha Cidadã: a Defensoria Pública e as Famílias”, o “Guia Prático do Estagiário” e o “Gibi Cidadão: a Defensoria Pública e as Famílias”.

Por sua vez, no sentido de difundir cidadania, a aproximação com a comunidade deu-se a partir da distribuição dos materiais de educação em direitos acima mencionados, mas também pela realização de palestras sociais e mutirões de atendimento em bairros carentes. Também se estabeleceu contato com lideranças comunitárias, que revelam destacado potencial de difusão dos serviços da Instituição.

Finalmente, a aproximação com o meio acadêmico deu-se através de mais de uma dezena de palestras em universidades do Rio Grande do Sul e de Santa Catarina, além da realização de duas edições do “Prosa Legal”, cessão do “Guia Prático do Estagiário” para utilização como material didático por núcleo de prática jurídica de faculdade, bem como sessões de conciliação extrajudicial em situações envolvendo assistidos da Defensoria e de escritório modelo de faculdade local.

A principal inovação, do ponto de vista teórico, consiste na busca pela estruturação de um modelo próprio de atendimento pela Defensoria Pública, que afirme uma identidade institucional desvinculada do formato historicamente construído pela Advocacia privada, pautando o agir institucional pela educação em direitos e pela prevenção e/ou solução autocompositiva de conflitos.

ponto de vista pragmático, entendemos que a principal inovação consiste na criação e implementação do “Dia do Consenso”.

A iniciativa congrega em boa medida os esforços no caminho do fortalecimento da educação em direitos e da solução autocompositiva dos conflitos, ao permitir que toda quarta-feira pela manhã, independente de agendamento prévio, todos aqueles que pretendam discutir e formalizar acordos sobre as mais variadas relações familiares possam fazê-lo. Adianta-se que em 12 meses da iniciativa, inaugurada em maio de 2014, foi possível atender mais de 1300 pessoas, formalizando-se 571 acordos extrajudiciais que são encaminhados para simples homologação judicial – com o objetivo de conferir segurança judicial aos ajustes.

Esclarece-se que, no ano de 2015, a média de consensos mensais é de 68, o que permite vislumbrar, em projeção, a elaboração de mais de 800 acordos neste ano. Grife-se, ilustrativamente, que, no ano de 2014, segundo relatório anual da Instituição disponível no site www.defensoria.rs.gov.br, toda a Defensoria Pública do Rio Grande do Sul – com seus 379 Agentes – formalizou 2.470 avenças em matéria de família. Deve-se observar que, no número informado, estão incluídos os dados do projeto “Defensoria das Famílias”, de modo que os proponentes foram responsáveis por $\frac{1}{4}$ dos acordos promovidos no Estado naquele ano, com potencial para que sejam efetuados cerca de 35% das avenças no corrente ano, se mantida a média de acordos no cômputo geral. Importante frisar que, ainda segundo relatório institucional, 31,6% dos Defensores Públicos atuam na área cível ou de família, o que equivale a cerca de 120 Defensores Públicos.

Estabelecendo um paralelo ilustrativo – que visa ao dimensionamento da relevância dos números alcançados –, pode-se afirmar que, no ano de 2014, 120 Defensores Públicos promoveram 2470 acordos extrajudiciais (incluídos, portanto, no cômputo geral, os resultados do projeto em questão), o que revela uma média de aproximadamente 20 acordos anuais por agente, enquanto os proponentes fizeram, cada qual, mais de 285 acordos no ano de referência, com perspectiva de atingir mais de 400 no corrente ano.

Buscando referências externas, verificamos que, segundo dados disponíveis no site da Associação dos Magistrados do Rio Grande do Sul (www.ajuris.org.br), o Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) de Pelotas/RS, no ano de 2014, contando com estrutura de atendimento no foro, em postos de justiça comunitárias, escolas e Centros de Referência em Assistência Social, realizou 537 acordos em disciplina de família, por meio de técnicas de conciliação ou mediação. Ou seja, mesmo contando com estrutura mais ampla, formalizou em um ano aproximadamente 10% menos de acordos do que os proponentes, o que reforça a relevância da atuação da Defensoria Pública nesse campo.

Outrossim – ainda a fim de conferir concretude ao que se expõe –, pondera-se que, se todos os Defensores atingissem padrão semelhante em termos de soluções autocompositivas (o que se faz por simples projeção, sem considerar especificidades), ao invés dos 2470 acordos de 2014, poderíamos viabilizar algo em torno de 34.200 avenças anuais – considerando-se o patamar já consolidado – ou 48 mil, levando-se em conta a perspectiva concreta para o ano de 2015.

Finalmente, enfatiza-se que, mais do que os resultados numéricos da iniciativa, o maior ganho que se vislumbra é social e subjetivo, na medida em que se percebe baixíssimo índice de execução das avenças formalizadas, permitindo a inserção consciente do assistido no processo de solução ou mesmo prevenção de seus litígios, uma vez que se torna protagonista do acordo e não mero objeto das decisões judiciais. Ou seja, mais do que acordos formalizados, o que se efetiva é a emancipação cidadã a partir da educação em direitos, que permite ao sujeito apropriar-se da linguagem jurídica para agir e discursar no mundo, especialmente em suas relações.

II – DESCRIÇÃO METODOLÓGICA

Os proponentes assumiram a 6ª e a 8ª Defensorias Públicas de Caxias do Sul em junho de 2013. Na oportunidade, as Defensorias em questão possuíam atribuição de ajuizamento cível (sem especialização para atuação específica junto às famílias) e para o acompanhamento dos processos de família que tramitassem nas duas varas especializadas da Comarca de Caxias do Sul.

Diante dessa realidade e da constatação de possibilidades de tornar mais qualificada e produtora a atuação institucional, propôs-se ao Conselho Superior da Instituição a especialização do ajuizamento, passando as referidas Defensorias a atender exclusivamente casos que envolvessem situações albergadas pelo Direito de Família. A proposta foi acolhida já em agosto de 2013, com vigência a partir de setembro do mesmo ano. No ato, foi também prevista a especialização do ajuizamento cível em sentido estrito, de modo que todo atendimento vinculado ao Direito de Família fosse direcionado para os proponentes.

Com a especialização das atribuições, restou viabilizado o desenvolvimento do projeto e do trabalho tais quais acima apresentados, estabelecido nos 4 eixos indicados: atendimento integral; educação em direitos; aproximação com a comunidade; aproximação com a academia. A contar, pois, de setembro de 2013, cuidou-se de elaborar uma série de iniciativas que facilitaram e qualificaram o atendimento, especificamente: 1) cerca de 50 modelos de petições iniciais que, em grande medida, permitem a confecção da petição inicial no curso do atendimento – o que agiliza sobremaneira o ajuizamento da ação judicial pertinente e, logo, a tutela aos direitos reivindicados; 2) edição de materiais de apoio para a educação em direitos, tais como os já referidos “Cartilha Cidadã”, “Guia do Estagiário” e “Gibi Cidadão”; 3) realização de mutirões em bairros carentes; 4) realização de palestras sociais e acadêmicas; 5) concepção do “Dia do Consenso”; 6) qualificação do quadro de apoio para otimização do atendimento e direcionamento para a via não adversarial; 7) edição de materiais de educação financeira, como tabelas de controle de pagamento de pensão alimentícia e modelos de recibos (facilitadores da execução e da defesa em execução); 8) edição de materiais de auxílio à produção probatória, tais como modelos de laudos médicos para ações de interdição ou de modelos de declaração de exercício de guarda para instruir ações da espécie; 9) edição de materiais entregues já por ocasião do agendamento, em que há informações acerca dos documentos necessários à instrução dos pedidos judiciais, com a devida orientação por parte do quadro de apoio; 10) realização de sessões extrajudiciais de conciliação em parceria com Escritório Modelo da Faculdade da Serra Gaúcha em feitos que envolvem assistidos

do Escritório e da Defensoria; 11) participação em atividades universitárias variadas a fim de difundir as bases do trabalho desenvolvido e da própria Defensoria Pública; 12) publicação de artigos e livros com o objetivo de ampliar o alcance dos projetos desenvolvidos, difundir práticas e expor sua relevância, merecendo destaque a obra “Educação em Direitos e Defensoria Pública: cidadania, democracia e atuação nos processos de transformação política, social e subjetiva”, publicada pela Editora Juruá, em setembro de 2014; 13) aquisição – pelos proponentes – de software de envio de “torpedos” SMS com o objetivo de ampliar e agilizar as possibilidades de contato com os assistidos; 14) ampliação do número de estagiários e alocação de um servidor técnico administrativo no apoio.

Quanto aos resultados, a implementação de técnicas para gestão do atendimento permitiu a realização de 5547 atendimentos entre setembro de 2013 e abril de 2015, os quais resultaram no ajuizamento de 3533 iniciais. Dessas, 2722 veicularam pretensões de cunho litigioso, enquanto 811 trouxeram conteúdo consensual. Além disso, foram elaboradas 418 contestações.

A fim de conferir maior concretude ao que se afirma e explicitar a relevância dos números apontados, cumpre reportar ao já citado Relatório Institucional de 2014, segundo o qual a Defensoria, em todo o Estado, ajuizou, em média, 4004 petições iniciais vinculadas à matéria de família por mês (incluindo os dados do projeto). Por sua vez, os proponentes, conforme dados acima, elaboraram cerca de 176 iniciais por mês (média), o que representa 4,4% dos ajuizamentos realizados no Estado, cumprindo recordar que 120 Agentes atuam com a matéria. Ilustrativamente, apenas no mês de março de 2015, foram ajuizadas 219 petições iniciais, sendo 78 destinadas à simples homologação de acordo. Se excluirmos as demandas de jurisdição necessária, tais como interdição, internação compulsória ou execução de alimentos, por exemplo, que totalizaram 67, perceberemos que, no referido mês, ocorreu uma proporção de 74 iniciais litigiosas para 78 consensuais, de modo que se estabelece uma proporção de 51% de sucesso em avenças extrajudiciais para as hipóteses, digamos, consensualizáveis.

III – BENEFÍCIOS INSTITUCIONAIS ALCANÇADOS

Como principal fator de sucesso da prática, destacamos o anseio do cidadão por soluções mais rápidas e adequadas à sua realidade, as quais nem sempre são obtidas pela via judicial tradicional, consideradas as formalidades que lhe são próprias, além do acúmulo de trabalho tão conhecido, que prejudica sobremaneira a agilidade e efetividade das soluções através dela impostas. Ou seja, mais que nunca emerge a necessidade de implementação cooperativa de vias alternativas à solução de conflitos, observando-se que os resultados expostos são eficazes em demonstrar que a desjudicialização dos processos de solução das lides (ou, ao menos, a redução da judicialização) tem efetivamente assegurado uma ampliação do acesso à justiça.

Aliás, vale consignar que a boa recepção e satisfação por parte dos que optam pela via consensual para a solução de seus conflitos tem se refletido nas respostas dadas a questionários aplicados aos cidadãos assistidos, elaborados a partir de modelo disponibilizado pelo Conselho Nacional de Justiça, a propósito do prêmio “Conciliar é Legal”.

Outro fator significativo para o sucesso da prática foi a percepção, por todos os envolvidos, de que a autocomposição implica soluções mais adequadas. Tal afirmativa ganha especial relevância quando se tem em mente o público assistido pela Defensoria Pública e os casos de divórcio e dissolução de união estável. Afinal, tratando-se marcadamente da população economicamente vulnerável, o patrimônio que em regra se apresenta à divisão não viabiliza uma partilha

judicial eficaz, eis que, muitas vezes, construído à margem do ordenamento jurídico, como no que se refere às casas em “áreas verdes” (áreas de ocupação irregular). Ainda, mostrou-se relevante o reconhecimento de que muitos assistidos que procuram a Defensoria Pública o fazem, primordialmente, para obter orientações jurídicas ou em busca da formalização (proteção legal efetiva) de situações fáticas já consolidadas – como se dá em boa parte dos casos de guarda –, de modo que o oferecimento da via consensual como prioritária permite senão a solução do conflito – eis que inexistente –, ao menos a prevenção em face de divergências futuras.

De igual maneira, percebe-se que a ampliação da sistemática de plantão – que hoje atende, também independente de agendamento, situações que justifiquem pedidos de busca e apreensão de criança ou adolescente, internação psiquiátrica ou compulsória e interdição de incapazes – possibilitou, a nosso sentir, o aumento da confiança do assistido na Instituição. Grife-se, outrossim, que tais atendimentos não representam patamar desprezível, atingindo, nos 20 meses de projeto, 65 pedidos de busca e apreensão, 163 interdições, além de 497 internações compulsórias.

Uma vez que o projeto elaborado envolve um conjunto de ações, não é possível identificar com precisão as etapas de funcionamento das práticas pelas quais se expressa. De toda forma, parece-nos oportuno esclarecer de que forma se dá, atualmente, o acolhimento do assistido pela Instituição. A contar, portanto, da sistemática implementada, um cidadão que procure a Defensoria Pública de Caxias do Sul para tratar de um assunto balizado pelo Direito de Família é esclarecido desde o primeiro momento dos benefícios que lhe pode assegurar a via consensual, que abrange, inclusive, a priorização do atendimento. Isso porque, desde que compareça acompanhado da pessoa com a qual pretendia litigar, o atendimento será realizado em qualquer manhã de quarta-feira, a critério do assistido, dispensando que se realize o agendamento do atendimento que habitualmente alcança alguns meses, dado o volume de procura e a insuficiência do número de agentes. Todavia, mesmo optando pela via judicial litigiosa, o assistido já sairá cientificado dos documentos necessários à instrução da petição inicial e com horário marcado para o atendimento, durante o qual se envidarão esforços para a pronta elaboração da peça judicial adequada – a fim de, como dito, agilizar a obtenção da tutela pretendida. Mas, vale destacar: ainda que inicialmente opte pela judicialização de sua lide, sairá o assistido orientado sobre a possibilidade de, a qualquer momento do processo judicial, procurar pela Defensoria Pública em busca da solução consensual (autocompositiva), sempre assegurado o atendimento prioritário. Conveniente frisar que a sistemática implementada, embora simples, em muito se distancia das práticas comumente observadas, que envolvem, habitualmente, o comparecimento para agendamento ou entrega de senhas limitadas – sem orientação ao assistido acerca da documentação e providências inicialmente necessárias –, com posterior retorno dos cidadãos para efetivo atendimento. Em regra, portanto, observam-se modelos restritivos e de atendimento postergado, com elaboração da peça adequada à obtenção da tutela pretendida em gabinete, em até 30 dias. Note-se, portanto, que a sistemática implementada no âmbito do projeto elaborado pelos proponentes reduz os obstáculos geralmente impostos ao cidadão, na medida em que evita retornos (diversos comparecimentos), bem como antecipa a adoção da medida judicial pertinente, quando necessária.

IV – RECURSOS ENVOLVIDOS

A infraestrutura disponível é a que serve à Defensoria Pública de Caxias do Sul. No caso, tem-se uma sede alugada, com 9 computadores disponíveis em gabinete, além de uma sala de atendimento com 6 computadores para uso compartilhado com os demais Defensores Públicos que atuam na Comarca.

A equipe é composta por 2 Defensores Públicos, 7 estagiários e 1 servidora técnica administrativa.

Merece destaque a impressão, pela Associação dos Defensores Públicos do Estado do Rio Grande do Sul (ADPERGS) –, de cerca de 10 mil exemplares dos materiais de apoio, quais sejam, “Cartilha Cidadã”, “Gibi Cidadão” e “Guia Prático do Estagiário”. Quanto ao livro “Educação em Direitos e Defensoria Pública: cidadania, democracia e atuação nos processos de transformação política, social e subjetiva”, constitui a principal base teórica para a difusão do trabalho pelas palestras ministradas dentro e fora do Rio Grande do Sul.

Para edição de parte das Cartilhas e do Gibi, além do apoio fundamental da ADPERGS, foi formalizada parceria com o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). Para viabilizar a realização do curso de extensão “Prosa Legal”, a cessão do Guia do Estagiário como material didático e a realização de sessões de conciliação em feitos envolvendo o Escritório modelo, foi firmado Termo de Cooperação com a Faculdade da Serra Gaúcha. Destaque-se, ainda, recente formalização de parceria com a Secretaria Estadual de Educação no sentido de inserir a “Cartilha Cidadã” e o “Gibi Cidadão” na rede pública de ensino do Estado do Rio Grande do Sul.

Sem recursos dispendidos especificamente pela Instituição, além do investimento de recursos próprios, os proponentes contaram com o apoio da ADPERGS, no que concerne à impressão e divulgação do material de apoio produzido, boa parte dele disponível no sítio da Associação dos Defensores Públicos (www.adpergs.org.br).

CENTRO INTEGRADO DE ATENDIMENTO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE (CIACA) DE PALMEIRA DOS ÍNDIOS

BRUNA RAFAELA CAVALCANTE PAIS DE LIMA

I - DESCRIÇÃO OBJETIVA

O Centro Integrado de Atendimento à Criança e ao Adolescente (CIACA) de Palmeira dos Índios, Alagoas, em funcionamento desde maio do corrente ano, tem como objetivo atender ao disposto no art. 227 da Constituição Federal e aos arts. 4º, 70, 70-A, 86 e seguintes, 141 e seguintes da Lei n. 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo em vista tratar-se de centro multidisciplinar que conta com a presença de órgãos de proteção à criança e ao adolescente em situação de risco e vulnerabilidade, bem como ao adolescente em conflito com a lei.

Trata-se de experiência pioneira no Estado de Alagoas, tendo à frente a Defensoria Pública e o Ministério Público estaduais, contando, também, com a participação dos seguintes órgãos municipais e estaduais: Conselho Tutelar dos Direitos da Criança e do Adolescente, Centro de Referência Especializado em Assistência Social (CREAS), Centro de Referência de Assistência Social (CRAS), Secretaria Municipal de Educação, Secretaria Estadual de Educação, por meio da 3ª Coordenadoria Regional de Ensino, Secretaria Municipal de Saúde e Secretaria de Assistência Social.

A atuação específica da Defensoria Pública se presta, essencialmente, a garantir às crianças e adolescentes que buscam o CIACA o pleno acesso à justiça, bem como aos meios extrajudiciais de prevenção e solução de conflitos.

II - DESCRIÇÃO METODOLÓGICA

Os atendimentos praticados no CIACA acontecem uma vez por semana, sempre às terças-feiras, das 8h às 18h, e, nos casos afetos à Defensoria Pública, são realizados pela 1ª Defensora Pública de Palmeira dos Índios, Dra. Bruna Rafaela Cavalcante Pais de Lima, que tem atribuições cível e de infância e juventude, a qual conta com apoio de uma estagiária pertencente ao quadro de estagiários da Defensoria Pública do Estado de Alagoas.

O CIACA atende demanda espontânea, entendida como aquela em que os próprios interessados buscam o atendimento, bem como casos específicos encaminhados, em sua maioria, pela Defensoria Pública, pelo Ministério Público e pelo Conselho Tutelar.

Não há limitação quanto ao número de atendimentos realizados no dia de funcionamento do CIACA.

As famílias, crianças e adolescentes atendidos pelo CIACA, em regra, enquadram-se no perfil de hipossuficiente economicamente, razão por que a assistência jurídica da Defensoria Pública revela-se indispensável para a garantia de acesso à justiça e aos meios extrajudiciais de prevenção e solução de conflitos.

A triagem dos casos, visando a identificar o(s) órgão(s) que atenderá(ão) a família, criança ou adolescente, é realizada pelos conselheiros tutelares e os assistidos são encaminhados por ordem de chegada ao órgão encarregado de realizar seu atendimento, mediante ficha de acolhimento preenchida nesse primeiro momento.

Após a triagem, é feito o acolhimento multidisciplinar das famílias e/ou das crianças e adolescentes que buscam o atendimento no CIACA, no qual todos os órgãos em atuação no Centro Integrado se apresentam e explicam brevemente suas atribuições, sendo tal acolhimento fundamental para promover a aproximação dos assistidos.

Geralmente, um dos órgãos, em sistema de rodízio, promove uma pequena palestra antes de iniciar seu atendimento, com o objetivo de informar, educar e conscientizar os assistidos acerca dos direitos da criança e do adolescente.

Após a acolhida inicial, os trabalhos são iniciados, contando cada órgão com gabinete próprio para atendimento.

Os atendimentos realizados pela Defensoria Pública compreendem, em sua maioria, a regulamentação de guarda, direito de visita e convivência familiar da criança, processos de habilitação para adoção, ajuizamento e acompanhamento processual de ações de adoção, celebração de acordos extrajudiciais para fixação de alimentos, ajuizamento de ações de investigação de paternidade, alimentos (e temas correlatos, como revisional – majoração e execução de alimentos), além de medidas protetivas em favor de criança e/ou adolescente em situação de risco ou vulnerabilidade.

Nos atendimentos, sempre que possível, explica-se a vantagem de se buscar uma solução consensual para o conflito, especialmente para preservar as crianças e adolescentes envolvidos. A depender da complexidade do caso, o atendimento é realizado com apoio de equipe especializada de assistente social e psicólogo, componentes do CREAS de Palmeira dos Índios.

Além de tais atendimentos, a Defensora Pública responsável pelo CIACA acompanha adolescentes em conflito com a lei, quando de sua apresentação ao Ministério Público, ainda na fase pré-processual, para, em conjunto com o Promotor de Justiça, aplicar medida de remissão nos casos em que esta se revela cabível, bem como para garantir a plena defesa daqueles adolescentes que venham a ser representados pela prática de ato infracional.

III - BENEFÍCIOS INSTITUCIONAIS ALCANÇADOS

Os benefícios institucionais alcançados pelo CIACA compreendem a efetividade e a celeridade na solução dos conflitos que envolvem crianças e adolescentes, especialmente por se tratar de atendimento integrado a outros órgãos de proteção aos direitos da criança e do adolescente, os quais prestam relevante apoio à atuação da Defensoria Pública.

É certo que, desde o início das atividades do CIACA, a demanda espontânea aumentou, sendo principalmente oriunda de indicações realizadas por assistidos atendidos no Centro Integrado, o que comprova que o trabalho ali desenvolvido vem ganhando respaldo e credibilidade entre os assistidos.

Ademais, em cerca de 80% (oitenta por cento) dos casos em que se buscou a solução extrajudicial, obteve-se êxito. As tentativas frustradas tornaram-se demandas judiciais.

Quanto aos atendimentos aos adolescentes em conflito com a lei, nos casos em que foi aplicada a remissão, não há, até o momento, reincidência, tendo em vista que a remissão não é aplicada isoladamente, mas tem-se buscado, sempre que possível e/ou necessário, promover a matrícula do adolescente na escola, bem como em curso profissionalizante, para que seja, posteriormente, inserido no mercado de trabalho.

Assim, entende-se que os benefícios alcançados com a presente prática transcendem a esfera institucional, para representar um ganho significativo para a sociedade de Palmeira dos Índios.

IV - RECURSOS ENVOLVIDOS

Os recursos envolvidos na prática desenvolvida pela Defensoria Pública no CIACA compreendem essencialmente o humano (Defensora Pública e estagiária oficial da Defensoria Pública) e recursos materiais (gabinete de atendimento, com mesas, cadeiras, computadores, impressora, ar-condicionado, armários e material de expediente).

Destaca-se que houve importante apoio do Defensor Público-Geral do Estado de Alagoas para a consecução da presente prática, realizando em tempo recorde, reforma da sala destinada ao gabinete da Defensora Pública, bem como equipando-a com todo o material necessário ao bom desenvolvimento das atividades.

FORÇA ESTADUAL DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA – I EDIÇÃO – ANÁLISE DE INDULTO E COMUTAÇÃO – CRICIÚMA

CAROLINE KÖHLER TEIXEIRA

I – DESCRIÇÃO OBJETIVA

A I FORÇA ESTADUAL DA DEFENSORIA PÚBLICA DE SANTA CATARINA voltou-se à viabilização de ajuizamento precipuo de pedidos de indulto e de comutação por meio da análise, pelos Defensores Públicos inscritos, de TODOS os processos de execução penal em trâmite da Comarca de Criciúma-SC no período de 10 de fevereiro a 20 de março de 2015.

II – DESCRIÇÃO METODOLÓGICA

A iniciativa teve início em 28 de dezembro de 2014, quando defensores públicos estaduais de Santa Catarina, reunidos no II Encontro dos Defensores Públicos estaduais de SC atuantes em execuções penais, debateram e decidiram realizar um grupo de trabalho para análise intensiva de processos de execução penal com foco primordial em pedidos de indulto e comutação.

Além disso, optou-se pela realização junto à Vara de Execuções Penais da Comarca de Criciúma, por se tratar de uma das duas únicas Varas de Execuções Penais de Santa Catarina com acervo totalmente digital.

Em janeiro de 2015, então, foi obtida junto ao Cartório Remoto de Execuções Penais (TJSC) uma listagem com todos os números dos processos que tramitavam da Vara de Execuções Penais de Criciúma. Em seguida, encaminhou-se e-mail a todos os Defensores Públicos para que manifestassem interesse em participar e, ao depois, designou-se uma reunião com os quarenta Defensores que se voluntariaram.

Em sete de fevereiro de 2015, em reunião, foi definida a data de início e término – 10 de fevereiro a 20 de março de 2015 –, foi escolhido o nome do ‘projeto’ – Força Estadual da Defensoria Pública de SC –, foi decidido o ‘padrão de peças processuais’ (anexo), foi delineada uma ideia de logo para fins de identidade visual, foi eleito um padrão de relatório dos pedidos a serem realizados (anexo), dentre outras providências.

Até nove de fevereiro de 2015, os cerca de 2500 processos foram divididos entre os 40 participantes, cada um recebendo um arquivo padrão de ‘relatório’ contendo os números dos processos de execução penal a analisar e também modelos de peças processuais com a identidade visual da prática.

Entre dez de fevereiro a vinte de março de 2015, foram analisados todos os processos em trâmite na Vara de Execuções Penais de Criciúma, ação que resultou no ajuizamento de cerca de 380 pedidos de indulto e 60 de comutação, além de outros cerca de 70 pedidos de diversos benefícios executacionais, como progressão de regime, livramento condicional, remição de pena, etc. e também revisões criminais e *habeas corpus*.

Conseguiu-se uma forma de realização de análise conjunta e intensa de processos e que trouxesse resultados rápidos e eficazes.

Isso se deve principalmente ao fato de a escolha a Unidade Jurisdicional recair sobre uma Vara de Execuções Penais ter seu acervo totalmente digitalizado. Mostrando-se alinhada à eficiência e economicidade, a tarefa foi conduzida virtualmente, evitando-se a estada e deslocamento até a Comarca foco do projeto por parte dos Defensores, que não precisaram se afastar de seus afazeres habituais.

De fato, possibilitou-se que cada um dos 40 participantes da Força Estadual, realizasse a análise dos processos sem necessidade de se deslocar para a Comarca alvo da ação (o que evitou o pagamento de diárias) e, mais importante ainda, sem que precisasse se afastar de suas funções cotidianas como Defensor Público, causando prejuízo aos respectivos Ofícios em que atuam.

Assim, além das atribuições do ofício pelo qual cada Defensor responde, somou-se à sua agenda diária uma carga média de aproximadamente 62 ações para apreciar.

É de se ressaltar a importância deste último fator, já que, dos 90 Defensores Públicos estaduais de Santa Catarina, 40 participaram da Força Estadual, e caso tivessem que se afastar de suas funções concomitantemente, isto causaria o caos ao atendimento jurídico gratuito aos hipossuficientes em Santa Catarina, que já está aquém do ideal (509 Defensores).

Outra escolha acertada que levou à otimização dos resultados foi o fato de se privilegiar o ajuizamento de pedidos que levam à extinção de penas (parcial ou total - comutação e indulto) e também de processos de execução penal.

Em vinte e um de março de 2015, a coordenação da FORÇA ESTADUAL (e autora do presente) realizou a compilação dos relatórios recebidos, cadastrou os processos no sistema *push* do Tribunal de Justiça e passou a monitorar o andamento dos processos em que foi ajuizado algum pedido.

A partir de vinte e um de março de 2015, a coordenação da Força voltou-se à análise dos resultados. Até hoje há registro de aproximadamente 300 indultos deferidos e 48 comutações concedidas. Desta forma, espera-se que a Força Estadual leve, em curto prazo, ao arquivamento definitivo de mais de 200 processos judiciais.

III – BENEFÍCIOS INSTITUCIONAIS ALCANÇADOS

Inexiste dúvida de que o principal benefício institucional obtido foi o fortalecimento da Defensoria Pública como instituição no Estado de Santa Catarina frente aos demais órgãos de justiça instituídos.

Salutar é rememorar o contexto em que se insere a Defensoria Pública de Santa Catarina: foi criada recentemente – posse dos primeiros 45 Defensores Públicos em nove de abril de 2013 – por determinação do Supremo Tribunal Federal.

Havia, em terras catarinense, um sistema de advocacia dativa que servia aos interesses corporativos da OAB-SC, cuja força política protelou por mais de 20 anos a criação da entidade constitucionalmente atribuída de prestar a assistência jurídica gratuita à população hipossuficiente.

Portanto, os defensores públicos pioneiros enfrentaram grande resistência de todos os operadores jurídicos, que em sua maioria inclusive desrespeitavam flagrantemente suas garantias.

A ação, portanto, foi a primeira atuação conjunta e articulada de um grande número de membros da carreira que, à época, já era composta por 90 defensores (e hoje, 104). Assim, contribuiu sobremaneira para impulsionar o crescimento de uma ‘cultura de Defensoria Pública em Santa Catarina.

Mas os benefícios institucionais não param por aí, a FORÇA ESTADUAL contribuiu também para a sedimentação do papel da Defensoria Pública barriga-verde como órgão de execução penal (art. 61, VII, da Lei de Execuções Penais). Com efeito, os defensores peticionaram em todos os processos que vislumbraram benefícios, independentemente de patrocínio da defesa por advogado particular e, nesse ponto, felizmente, não enfrentou objeções.

Enfim, outros benefícios institucionais foram o custo ZERO para a Defensoria Pública de Santa Catarina, que tem seu orçamento reduzidíssimo, notadamente em razão de sua autonomia orçamentária e financeira não ser reconhecida notadamente pelos poderes públicos estaduais (governo no Estado, Tribunal de Justiça e Assembleia Legislativa), e também o fato de que os membros da carreira não precisaram se afastar de suas funções ordinárias para a participação, porquanto analisaram processos eletrônicos a partir de seus respectivos Núcleos.

Tantos foram os resultados positivos da iniciativa que a II Edição da FORÇA ESTADUAL DA DEFENSORIA PÚBLICA DE SANTA CATARINA, com foco primordial no ajuizamento de indulto e comutação a partir da análise dos cerca de 3500 processos que tramitam na Vara de Execuções Penais de Chapecó/SC, já está em andamento, contando com a participação de 60 membros da carreira.

IV – RECURSOS ENVOLVIDOS

A implementação da prática foi muito simples: bastou a discussão da possibilidade de se realizar uma espécie de mutirão de análise de processos de execução penal durante o II Encontro de Defensores Públicos de Santa Catarina atuantes em execuções penais, um período de troca de e-mails no grupo institucional temático e informações importantes, a colheita da lista de processos da unidade jurisdicional eleita e, por fim, uma reunião para definir prazo de duração e outros detalhes.

Desta forma, a sistemática adotada resultou na otimização da utilização de recursos.

Em relação à infraestrutura, nada de adicional foi necessário, visto que os participantes utilizaram a estrutura física e de informática já existente em seus respectivos Núcleos, já que os processos eram digitais e o peticionamento foi realizado de forma eletrônica.

Também as reuniões foram realizadas nas instalações da Defensoria Pública de Santa Catarina.

Quanto ao custo econômico, eis a enorme vantagem: não houve dispêndio de nenhuma parcela do parco orçamento da Defensoria Pública.

Por fim, sem dúvidas que o recurso mais vultoso envolvido foi o de pessoal, visto que 40 dos 90 Defensores Públicos que atuavam à época se voluntariaram para participar.

São eles: ADAUTO FELIPE COLOMBO, ANA CAROLINA DIHL CAVALIN, ANDRÉ LUIZ DE SOUZA ARAÚJO, ANNE TEIVE AURAS, ANTÔNIO CARLOS SCHEFFER CEZAR, ARTHUR H. C. LUNDGREN DE ALBUQUERQUE, CAIO VILAS BOAS DA COSTA PACHECO, CARLOS AZEREDO DA SILVA TEIXEIRA, CAROLINE KOHLER TEIXEIRA, CASSIO KURY LOPES, CONCEIÇÃO RAQUEL MELO SABAT, DIEGO TORRES, EDISON MARCONI DITRICH SCHMIDT, EGON REINERT, FABIO DE CASTRO THOMAZINI, FELIPE SCHMITZ DA SILVA, FERNANDO ANDRE PINTO DE OLIVEIRA FILHO, FERNANDO HOLANDA RIBEIRO, JOAO JOFFILY COUTINHO, JORGE CALIL CANUT NETO, JULIANE SCHLICHTING, JULIANO GONÇALVES DA SILVA, LARISSA LEITE GAZZANEO, LUCIANE KRICHENKO GEWEHR, LUDMILA GRADICI CARVALHO DRUMOND, MARCELO SCHERER DA SILVA, MICHELI ANDRESSA ALVES, NOBUYUKI HAYASHI, OTÁVIA MARRONI, PEDRO RIOS CARNEIRO, RENÉ BECKMANN JOHANN JUNIOR, ROGER RASADOR DE OLIVEIRA, SAMARA BEATRIZ FORTUNATO BELLAN, SÉRGIO CHAMOUN, SIDNEY HIDEO GOMES, TIAGO QUEIROZ DA COSTA, TICIANNE DOMINGUES RUBIRA, VALENTIM HODECKER JUNIOR, VINÍCIUS MANUEL IGNÁCIO GARCIA E VOLNEI LORENO HASSE.

ANEXOS

1 - PORTARIA DE CRIAÇÃO;

2 - MODELO DE PETIÇÃO;

3 - RELATÓRIO PADRÃO INDIVIDUAL;

4 - RELATÓRIO FINAL DE PEDIDOS AJUIZADOS.

PROJETO CONCILIAÇÃO SEM FRONTEIRAS

CÁSSIO BITAR VASCONCELOS

1 - DESCRIÇÃO OBJETIVA

Após alguns anos trabalhando como Defensor Público nas comarcas do estado do Pará, percebi que o grande potencial da atuação extrajudicial como instrumento de pacificação social. Assim, valendo-se de de notificação, algumas técnicas de mediação e termos de acordos bem detalhados, passei a resolver em meu gabinete com rapidez e eficiência quase que a totalidade das questões trazidas pelos assistidos, como por exemplo, pensão alimentícia, demarcatórias, reconhecimento de paternidade etc..

No entanto, quando o caso apresentava assistidos que não residem na mesma comarca a atuação extrajudicial não podia avançar. Não há como o defensor notificar (em regra quem leva a notificação é o próprio assistido), ou até mesmo exigir que o outro litigante viaje para conciliar na cidade onde mora o assistido. Sabemos que as questões submetidas à Defensoria Pública envolvem pessoas hipossuficientes, em total vulnerabilidade e sem recursos para viajar.

Assim não me restava outra opção senão protocolar a ação, resultando em autuação, certidões, despachos, carta precatória (esta última, diga-se, o verdadeiro algoz da celeridade processual) transformando questão de simples solução em um procedimento tormentoso e demorado.

A prática consiste na criação e implementação do **ambiente de conciliação virtual** (ACV) a partir da utilização da tecnologia disponível (e-mail, skype, equipamento de teleconferência, aplicativos em geral etc.) e da parceria entre defensores para viabilizar a solução extrajudicial de conflitos entre pessoas que residem em cidades (comarcas) distintas, e sem condições de deslocamento. A ideia é agilizar, otimizar e ampliar a atuação extrajudicial do defensor, com a superação de fatores geográficos.

2 – DESCRIÇÃO METODOLÓGICA

Para identificação do projeto e do método utilizado oportuno que inicialmente sejam esclarecidos alguns conceitos:

- **AMBIENTE DE CONCILIAÇÃO VIRTUAL OU ACV:** é o espaço virtual com ampla e irrestrita interatividade, onde defensores parceiros e assistidos localizados em cidades (comarcas) distintas debatem e celebram termo de acordo. Para criar o ambiente, defensores devem se valer da tecnologia disponível, tal como, SKYPE lista de e-mails, sala de bate papo etc...

– **DEFENSOR PROPONENTE:** é aquele que recebe o assistido inicialmente, e propõe (CARTA-PARceria) ao colega defensor (COLABORADOR) de outra comarca a conciliação, solicitando a notificação e o agendamento da data para instalação do ambiente virtual de conciliação (ACV).

– **DEFENSOR COLABORADOR:** é aquele que recebe a proposta de conciliação via ACV em sua DP e notifica o indivíduo para comparecer na data que dispor, informando a data ao proponente o mais rápido possível, de preferência pelo mesmo meio utilizado para envio da carta parceria.

– **CARTA-PARceria** – é o documento, em formato de ofício encaminhado pelo DP proponente ao DP colaborador, solicitando a notificação do indivíduo e que informe a data disponível para instalação do ACV. O ideal é que seja tudo digital, através de e-mail com “AR virtual”.

Feita a identificação destes conceitos, num esforço didático apresento a prática iniciada e concluída em sete passos:

PASSO A PASSO

1 - Expedição de carta-parceria pelo DP proponente ao DP colaborador via e-mail, solicitando data para instalação do ACV e notificação do reclamado que reside na mesma cidade;

2 - Expedição de notificação pelo DP colaborador ao assistido que reside em sua comarca, via auxiliar da DP, ou outro meio, desde que rápido e eficaz;

3 - Na data acertada, assegura-se orientação aos assistidos acordantes sobre a lei e as vantagens da solução consensual. Após, inaugura-se o link via SKYPE entre outros meios e começa ACV sob a regência dos dois defensores;

4 - Ao final, o defensor proponente elabora o termo em formato padrão, com todos os elementos da avença e envia digitalmente para o defensor colaborador;

5 - Cada defensor imprime 4(quatro) vias e assina junto com seu assistido;

6 - As vias assinadas são transladas pelos correios (ou mesmo digitalizadas e scaneadas) e assinadas pela “parte” contrária em data previamente acertada. Uma via nos arquivos da DP, e outra com cada assistido;

7 - As informações e ocorrências do ACV podem ser arquivadas digitalmente.

3 – BENEFÍCIOS INSTITUCIONAIS ALCANÇADOS

A prática tem garantido aos assistidos pela Defensoria Pública a solução rápida e eficaz de suas demandas, afastando limitações geográficas que outrora impediam conciliação entre pessoas que residem em diferentes cidades. Questões que outrora padeciam nos gabinetes por conta da famigerada Carta Precatória e os desafios logísticos de seu cumprimento agora podem ser resolvidos rapidamente sob a chancela de dois defensores públicos, o que legitima ainda mais seu resultado.

A prática começou a ser desenvolvida no Sul do Pará, onde foram celebrados centenas de acordos nas cidades de Ourilândia do Norte, Tucumã, Xinguara, Redenção, Breu Branco, avançando à região nordeste alcançando Dom Eliseu, Ulianópolis, Rondon do Pará e Paragominas. Devido ao seu grande potencial multiplicador por conta da simplicidade e baixo custo já está na Região Metropolitana de Belém, em especial, em Ananindeua. Também foram realizados mutirões em ações já propostas e que jaziam nas serventias judiciais aguardando o cumprimento de precatórias.

Com apoio da Defensoria Pública do Estado do Pará e do Conselho Nacional de Defensores Gerais –CONDEGE a iniciativa se prepara para uma nova etapa, agora interestadual, com o desafio de conciliar pretensões entre assistidos que se encontram em diferentes estados.

Registre-se ainda que a iniciativa tem promovido a Defensoria Pública em âmbito nacional, sendo Premiada na IX Edição do Premio Innovare (2012) e vencedora do V Premio Conciliar é Legal do Conselho Nacional de Justiça (2015).

4 - RECURSOS ENVOLVIDOS

Ao mesmo tempo em que fomenta e otimiza a atuação extrajudicial da Defensoria Pública, a prática é marcada pela simplicidade e baixo custo, dispondo muitas vezes dos recursos disponíveis na própria unidade defensorial. Aí esta a razão de seu potencial multiplicador.

INFRAESTRUTURA

Gabinete de conciliação. Internet de alta velocidade. Equipamento de Teleconferência ou ainda SKYPE, lista de e-mails, aplicativos como WATSAP ou similar. Quanto maior a iteratividade, em relação a peça e a temática do acordo, melhor a ferramenta.

EQUIPE

Dois defensores públicos atuando em comarcas distintas, preferencialmente com preparação específica em técnicas de mediação. Na DP de colaboração, um servidor auxiliar para entregar as notificações.

ATOS NORMATIVOS

É de extrema importância que o gestores das unidades defensoriais expeçam atos normativos regulamentando e incentivando a utilização da ferramenta com o objetivo de alcançar um maior número de assistidos, grantindo-lhes a resolução rápida e eficaz de suas demandas, e concretizando ainda mais o papel da Defensoria como instrumento de pacificação social.

5 - ANEXOS

ANEXO 1 - NOTICIA DIVULGADA NO SITE DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ EM 05.06.2012;

ANEXO 2 - NOTICIA DA PREMIAÇÃO DA PRÁTICA PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA PUBLICADA NO JORNAL O LIBERAL 13 de junho, 2015 - 06h00 - Poder;

ANEXO 3 - NOTÍCIA REFERENTE AO PRÊMIO INOVARE PUBLICA NO JORNAL O LIBERAL EM 08/11/2012.

DA IMPORTÂNCIA DA PARTICIPAÇÃO POPULAR NAS ATIVIDADES DA DEFENSORIA PÚBLICA E DA EFICÁCIA DA ATUAÇÃO CONJUNTA DOS ÓRGÃOS DE EXECUÇÃO PENAL NA LUTA PELA DIGNIDADE HUMANA NOS PRESÍDIOS

CLARA WELMA FLORENTINO E SILVA
THIAGO MANOEL CAVALCANTE AMIN CASTRO

1. APRESENTAÇÃO

“Muita gente pequena, em lugares pequenos, fazendo coisas pequenas, podem mudar o mundo.”

Há poucos dias da perda do grande pensador Eduardo Galeano, utilizamos suas palavras para abrir esta apresentação. A autoria do trabalho está acima identificada, mas o êxito das práticas a seguir descritas diz respeito a vários protagonistas que se apresentarão adiante.

Escolhemos uma linguagem mais simples e popular, para que empreguemos coerência ao conteúdo, e decidimos trabalhar com as “citações populares”, pela sua sabedoria e pela intensa troca de conhecimentos estabelecida entre a Defensoria Pública e a sociedade civil organizada de Açailândia/MA.

O presente trabalho envolve várias práticas extrajudiciais, seus sucessos e suas dificuldades. O êxito dessas atividades, no entanto, envolve a consolidação da atuação popular na região, de forma que, mesmo quando os Defensores, Promotores e Juizes não mais atuem na Comarca, seja em razão de remoção ou promoção, a sociedade civil se mantenha integrada nas questões que envolvem a execução penal e o sistema carcerário, porquanto a protagonista na luta por direitos é a própria comunidade.

Nos termos do tópico nº 2 do Regulamento deste concurso, tem-se que:

Consideram-se ‘Práticas Extrajudiciais’ a realização de ações, atinentes à atribuição do Defensor Público, como agente de transformação social e fortalecimento do Estado Democrático de Direito, que sejam consideradas inovadoras e originais e apresentem consideráveis benefícios aos destinatários dos nossos serviços, com potencialização positiva e eficiente.

Considerando a descrição de “práticas extrajudiciais” trazida pelo Regulamento, passaremos a demonstrar que **o fortalecimento da sociedade civil, a partir da sua inclusão no trabalho conjunto entre defensores, promotores e juizes na execução penal, reconhecendo-se a importância de todos, integra a atuação do Defensor Público enquanto agente de transformação social, maximizando os resultados e benefícios obtidos.**

Ademais, não se consegue vislumbrar uma democracia forte se não for uma democracia participativa.

Hoje, considera-se que dar voz à sociedade, em uma mesa redonda em que se encontrem aqueles a quem chamam “autoridade”, é inovador e original, mas esse trabalho representa a luta para que se compreenda a importância desses espaços e a eficácia dessa práxis na transformação social, de forma a que sua implementação seja comum e recorrente.

Nesse pouco tempo, já podemos apresentar consideráveis benefícios aos destinatários do nosso trabalho. Isso porque, além da própria participação popular e da efetiva consideração dos seus pleitos, houve melhorias concretas no presídio, nas condições dos presos e, conseqüentemente, no cumprimento da Lei de Execuções Penais, conforme passaremos a detalhar.

2. DESCRIÇÃO OBJETIVA

Inicialmente, assim que ingressamos no Núcleo Criminal, a Pastoral Carcerária (nas pessoas de Marco Ratti e Luciene), que já possuía um elo com a Defensoria Pública de Açaílândia, trazia **questões individuais** repassadas pelos detentos do antigo Centro de Detenção Provisória (CDP). Eles apresentavam, a cada visita, uma lista de nomes de presos que pediam a análise de seus possíveis benefícios, sendo-lhes repassados os pedidos que tinham sido feitos, o estágio em que se encontrava (pendência de parecer ou de decisão), e, quando possível, realizavam-se as petições cabíveis.

Com o tempo e o estabelecimento de uma rotina de visitas ao CDP, os casos individuais foram sendo cada vez mais analisados de perto pela Defensoria Pública, o que foi de pronto reconhecido pelos integrantes da Pastoral Carcerária, que, diante disso, passaram a nos trazer reivindicações de **direitos coletivos** (como mais tempo de banho de sol, distribuição de água gelada, melhor alimentação, condições mais dignas de cumprimento de pena, entre outros).

A partir daí, houve o estreitamento de laços entre Defensoria Pública e o CDP (D. Cleusimar e o então Diretor Bruno Costa), pois sempre buscávamos justificativas e possíveis soluções para as demandas apresentadas. Houve também o fortalecimento da parceria com o Ministério Público (Dra. Sandra Garcia) e o Juiz da Vara Criminal e Execução Penal de Açaílândia (Dr. Pedro Guimarães), no trato extrajudicial da execução penal.

Diante desse cenário, a Defensoria propôs a realização de reunião com a presença de todos esses agentes envolvidos. A ideia foi acolhida por todos, tendo sido renovado e ampliado esse espaço de diálogo, que agora ocorre periodicamente.

Constam na agenda reuniões com a Pastoral Carcerária na sede da Defensoria Pública em 22/10/14, 24/11/2014, 24/01/2015 e 10/03/2015, além de atendimentos regulares e vários contatos telefônicos. As reuniões conjuntas são realizadas no MP, onde há uma sala de reuniões apropriada para abarcar todos os atores sociais, que aconteceram em 18/11/2014, 15/01/2015 e 16/03/2015.

Em 17/12/2014, fomos convidados para discutir e esclarecer aspectos da lei de Execução Penal com a sociedade no Centro de Defesa da Vida e dos Direitos Humanos Carmen Bascarán (CDVDH/CB), notadamente para explicar e debater os dispositivos que versam sobre o Conselho da Comunidade e sua importância social, face ao interesse que a comunidade de Açaílândia passou a demonstrar na sua criação e, o que é mais notável, em fazer parte do órgão.

Assim, a própria Pastoral Carcerária, sempre em contato com a Defensoria Pública, encarregou-se de chamar representantes do Centro de Defesa, do Bom Samaritano e da Casa do Senhor (essas duas últimas são instituições que trabalham com a reabilitação de dependentes químicos) e Advogados Populares para participarem das reuniões no MP sobre o sistema carcerário.

A fim de implementar alguns pleitos advindos das reuniões, oficiamos conjuntamente (Defensoria Pública, Ministério Público e Juízo da Execução Penal) a alguns órgãos, como a Secretaria de Segurança Pública, Coordenadoria Municipal do EJA, Secretaria Municipal de Saúde, Ministério Público do Trabalho entre outros, ampliando a efetividade dos resultados.

Dessa forma, concluímos que a prática inclusiva e cooperativa pensada pela Defensoria Pública por meio da atuação extrajudicial conjunta com órgãos públicos e sociedade civil é responsável por uma mudança de paradigma com potencialização positiva e eficiente dentro do sistema prisional de Açaílândia.

3. DESCRIÇÃO DO MÉTODO DE TRABALHO

A metodologia aplicada buscou envolver os métodos participativos, a partir da democratização dos espaços, em uma relação horizontal.

O trabalho visou alcançar a mudança social a partir da potencialização da atuação de agentes multiplicadores. Nesse sentido, são importantes as palavras de Frei Betto (BETTO, 2000):

Os trabalhos de atendimento são importantes, urgentes. Porém, a dinâmica da Educação Popular tem que visar a mudança social. E ao visar a mudança social, tem que saber investir nos setores ou pessoas que têm o potencial de multiplicadores. Esses, por sua vez, vão ajudar na formação daqueles que trabalham diretamente com setores excluídos, a nível emergencial.

Em nossas atividades utilizamos a escuta ativa, a problematização das questões (algumas vezes trazidas por escrito), apresentação de justificativas e propositura de soluções.

Tentamos realizar reuniões em mesas redondas, para facilitar a horizontalização da relação e afastar a ideia de lados opostos ou separados, bem como de qualquer relação de poder, mas a ausência de espaço adequado e a carência de materiais dificultou o intento. As reuniões na Defensoria Pública aconteciam na sala de um dos defensores, enquanto que na sala de reuniões do Ministério Público não havia mesa redonda.

Ademais, as reuniões na Defensoria Pública sempre envolviam o atendimento dos grupos em separado, diante do espaço físico limitado.

Reconhecendo isso, em visita da Ouvidoria da Defensoria Pública ao Município, representantes da sociedade civil apresentaram como proposta a ampliação do espaço físico da sede na região e a criação de locais apropriados para reuniões. Nessa ocasião, a Ouvidora informou-lhes de que a reforma de um novo núcleo já está em andamento, onde tentar-se-á atender a proposta.

Com isso, tentamos, sempre que possível, colocar todos os envolvidos como sujeitos igualmente importantes, a despeito das funções que exercem e do trabalho que desempenham, sendo todos considerados da mesma forma.

Exemplo disso foi que o Sr. Do Vale (Pastoral Carcerária) ficou responsável por atuar junto à Vigilância Sanitária para fiscalização das condições dos alimentos fornecidos aos presos. As atribuições de convidar participantes para as reuniões dividiam-se, em geral, entre Clara (Defensoria Pública), Marco (Pastoral Carcerária), Sandra (Ministério Público).

Coadunando-se com o método exposto, importante acrescentar as palavras de José Francisco de Melo Neto (MELO NETO, 2008):

O estabelecimento de uma cultura democrática, fomentadora da autonomia da pessoa, e o exercício do poder de forma democrática não nascem e não estão imanentes com a natureza biológica humana. São dimensões da vida e da cultura que precisam ser apreendidos e praticados. Assim, é que também Freire (2002) entende esse movimento de busca permanente como expressão de um movimento dialético. Tanto a humanização como a desumanização, dentro da história, num contexto real, concreto, objetivo, são possibilidades existenciais humanas, conduzidas pela capacidade de que os homens possam se sentir seres inconclusos e conscientes de sua inconclusão. Mas, também para ele, interessa a superação de uma afirmação negada pela injustiça, pela exploração, pela opressão, pela não liberdade, sendo assim exercitada por práticas com a perspectiva de se ir além. Portanto, uma educação para autonomia, acompanhada de um conteúdo de ensino e de aprendizagem para a democracia.

Metodologia entendida como uma visão de mundo, metodologia como uma filosofia de mundo e de caminhos para a organização da sociedade, acompanhada de processos educativos e com práticas pedagógicas que possam orientar na perspectiva de recuperação da capacidade humana de pensar e de sentir, também. Isto, sem qualquer tipo de aprisionamento a perspectiva racional instrumental que reduz a dimensão sensível humana.

Entendemos como necessária, ainda, para o bom desempenho do trabalho, a técnica da cooperação, segundo a qual temos que o melhor resultado coletivo é obtido por meio da cooperação entre os agentes envolvidos. Nesse aspecto, os agentes abrem mão da competição na busca por ganhos individuais, para buscar o equilíbrio e a potencialização dos ganhos coletivos.

4. BENEFÍCIOS INSTITUCIONAIS ALCANÇADOS

4.1. INTEGRAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL COM A QUESTÃO CARCERÁRIA E CRIAÇÃO DE ESPAÇOS DE DIÁLOGO:

O maior benefício que vislumbramos é a criação de espaços continuados de discussão entre todos os atores sociais, incluindo a participação ativa da sociedade civil na causa prisional.

Congregar a sociedade civil com os membros do sistema judiciário responsável pela execução penal (notadamente Magistratura, Ministério Público e Defensoria Pública), além do próprio Poder Executivo (Administração Penitenciária), consolidando a participação popular na busca por melhorias do sistema penitenciário, é algo inovador.

Além de voz, foi dada responsabilidade à sociedade, como veremos adiante.

Como defensores públicos, foi possível notar que esse trabalho facilitou a nossa atuação e aumentou nossa legitimidade perante a sociedade, porquanto, além de contribuir para a criação de espaços de diálogo e reivindicação, pudemos publicizar que as violações de direitos por eles repassadas estavam sendo combatidas e os pleitos por melhorias estavam sendo levados adiante.

Ao longo das reuniões realizadas, percebemos a evolução da atuação da comunidade, no sentido de que, cada vez mais, eles foram apropriando-se do espaço criado e sentindo-se à vontade para falar e reivindicar. Isso porque houve momentos em que demonstraram certo temor de que as críticas que realizassem na frente da direção da UPR, por exemplo, lhes impedissem de realizar suas visitas ao estabelecimento prisional.

Por outro lado, sempre que sentiam necessidade, buscavam a Defensoria antes da reunião para discutir as questões que lhes cabiam pontuar e o que queriam que pontuássemos. Ainda que se queira estabelecer esse diálogo horizontal, é inegável que nossas prerrogativas, autonomia e independência têm especial relevância em alguns momentos.

Com o contexto favorável, foi crescendo o interesse da comunidade na discussão de questões acerca do âmbito prisional. De forma natural, ocorreu a sua legitimação perante os órgãos de execução penal, inclusive quanto ao seu papel de fiscalização. Papel este que tem sido desempenhado a partir das visitas semanais que realizam às instalações da Unidade Prisional de Ressocialização, inteirando-se do que lá ocorre e das necessidades dos detentos.

Isso tudo resultou em pedidos para a criação do Conselho da Comunidade, órgão de execução penal reconhecido pela lei, e agimos no sentido de viabilizar esse intento. Tanto que, em 17/12/2014, fomos convidados para discutir e esclarecer aspectos da lei de Execução Penal (mormente sobre o Conselho da Comunidade e sua importância social) com a sociedade no Centro de Defesa da Vida e dos Direitos Humanos Carmen Bascarán (CDVDH/CB).

Até o momento, o juízo da execução informou que houve o envio de ofícios aos representantes do aludido Conselho trazidos pela lei (art. 80, LEP), bem como às pessoas e instituições sugeridas pela comunidade. Isto é, mais do que simplesmente criar, a comunidade quer efetivamente integrar o órgão.

Por todo o exposto, entendemos como exitosa a inclusão da comunidade de Açailândia no centro das discussões sobre o sistema prisional, trabalhando conjunta e cooperativamente com os órgãos públicos em busca de melhorias, decorrendo daí as conquistas abaixo descritas.

4.2. PARTICIPAÇÃO DOS PRESOS E LEGITIMAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL NO TRATO DAS QUESTÕES RELACIONADAS À UPR DE AÇAILÂNDIA:

Há pouco tempo foi realizada uma reforma/ampliação que transformou o Centro de Detenção Provisória em Unidade Prisional de Ressocialização de Açailândia.

A Defensoria Pública, face ao bom contato com a Administração do Presídio em razão dos aspectos já delineados, foi constantemente informada e consultada durante a obra sobre aspectos da reforma, tais como a sala de atendimentos, utilização do quarto de visita íntima, ventilação e iluminação das celas, entre outros fatores.

Vê-se, pois, que o diálogo estabelecido com a comunidade foi importante nessa transição. A título de exemplo, podemos citar o seguinte caso: os internos queriam que as visitas íntimas fossem realizadas no momento das visitas regulares (como acontecia no CDP), de forma que a cela ficasse aberta, com ocupação concomitante por vários detentos em visitas íntimas, e eles mesmos faziam divisórias apenas com lençóis. O interesse deles era ter esse tipo de visita com maior frequência.

A Defensoria Pública, no entanto, entendeu que essas práticas violavam a dignidade das visitas e que era imprescindível a realização de visitas íntimas em local adequado, tal como trazido na proposta de reforma do presídio. Nesse sentido, insistimos na necessidade desses quartos especificamente com tal destinação, lutando, por exemplo, contra propostas de transformá-los em outras celas e manter a visita íntima nas celas dos presos, na presença de várias pessoas.

Ocorreram várias discussões nesse sentido, prevalecendo o nosso entendimento de encontro à vontade dos detentos (interesse em mais visitas íntimas, a despeito do espaço) e da própria administração do presídio (interesse em mais celas). Contudo, não houve imposição de vontades e supressão de interesses, de forma que o grupo (defensores, promotora, juiz, administração do presídio, sociedade civil) entendeu que o respeito à dignidade humana dos visitantes deveria prevalecer.

A partir daí os representantes da sociedade civil, em diálogo constante com os presos e com os demais nas reuniões, foram importantes nessa fase de adaptação à nova estrutura. Eles puderam participar do entendimento e dialogar com os internos sobre as mudanças, ajudando a legitimá-las.

Alguns representantes da sociedade civil, como o Sr. Do Vale (Pastoral Carcerária), realizam visitas regulares a presos que não tem parentes, chamando-os “filhos adotivos”. Isso gera entre eles uma relação de maior intimidade, facilitando tanto na representação de seus interesses, como na compreensão de explicações acerca de situações que a princípio os desagradavam.

Vê-se, portanto, como essas reuniões puderam significar tanto uma maior representatividade dos presos nas discussões acerca dos seus interesses, como puderam claramente trazer melhorias de vida no local.

Ademais, vale enfatizar que os presos são ouvidos pela Defensoria Pública individualmente em atendimento, mas também coletivamente em suas celas. Em algumas ocasiões, como no caso de relatos de eventual abuso no uso de spray de pimenta/bombas de efeito moral, sentimos a necessidade de fazer visitas nas celas, pedindo que eles se organizassem para relatar por escrito o que tinha acontecido. Isso também pelo fato de que nem todos sabem expor por escrito suas ideias, precisando da ajuda uns dos outros.

Nesse sentido, temos nos esforçado a fim de que eles cada vez mais sintam que podem pacífica e harmonicamente manifestar-se e organizar-se, e que a Defensoria Pública vai colher essas informações e tomar as providências cabíveis.

4.3. TROCA DA EMPRESA RESPONSÁVEL PELO FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES PARA O PRESÍDIO:

Outra importante reivindicação levada adiante foi a reclamação quanto à qualidade da comida fornecida aos detentos.

Após algumas reuniões, já com a participação da Pastoral Carcerária, Centro de Defesa, Diretoria do Presídio, além de MP e Juiz, ficou sob a incumbência do Sr. Do Vale (Pastoral Carcerária) o contato com a vigilância sanitária para fiscalizar o fornecedor das refeições.

Após realizado o procedimento, entre melhoras e piores da alimentação, extinguiu-se o contrato de fornecimento das refeições, trocando a empresa responsável pelo serviço.

Possivelmente, em razão dessa participação do Sr. Duval junto à vigilância sanitária, uma rebelião pode ter sido evitada, pois, insatisfeitos com a qualidade da comida e acreditando que as reivindicações não estavam sendo levadas adiante, os presos começaram a apresentar certa agressividade. No momento, o Sr. Duval estava na Unidade e, após conversar com a Defensoria Pública, conseguiu explicar que havia de fato uma atuação conjunta na busca por melhorias, o que acalmou os ânimos e trouxe mais tranquilidade na espera da mudança, que ocorreu logo em seguida.

Como mencionado anteriormente, além de voz, a sociedade responsabilizou-se e participou concretamente das melhorias no presídio.

4.4. CONTATO COM O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DE IMPERATRIZ PARA SOLUÇÃO DE PROBLEMA NO PRESÍDIO:

Em uma dessas reuniões foi relatada a necessidade de colchões para algumas celas, bem como a necessidade de bebedouros, já que a água gelada somente era disponibilizada aos presos uma vez ao dia (e não chegava a todos).

Na busca por soluções conjuntamente, a Defensoria Pública sugeriu que o Ministério Público do Trabalho fosse contatado, a fim de que em seus acordos pudesse auxiliar na solução dessas questões, com a destinação de bens.

Assim, enviamos Ofício Conjunto (Defensoria Pública, Ministério Público e Juiz), e a Procuradora do Trabalho, Dra. Fernanda Maria Mauri Furlaneto, em 07/04/2015, encaminhou a este órgão defensorial dois ofícios com cópias de atas de audiência em que empregadores assumiram o compromisso de entregar, no prazo de 90 dias, 2 bebedouros de 100 litros e 3 colchões D-33 na Unidade Prisional de Ressocialização de Açailândia. Os colchões já chegaram à UPR antes do escoamento do prazo. Os bebedouros ainda estão sendo aguardados.

É oportuno ressaltar a importância desses espaços de diálogo na constatação das necessidades e na propositura de soluções para os problemas enfrentados pela UPR. Isso envolve o conhecimento de que, muitas vezes, não se trata de descaso da Administração Prisional, mas da falta de recursos, que, contudo, não podem ser óbice para a efetivação de direitos dos presos.

4.5 AVANÇOS E DIFICULDADES NA GARANTIA DO DIREITO À SAÚDE AOS DETENTOS:

Nos últimos tempos, percebemos alguns problemas de saúde no presídio. Os detentos compareciam às audiências com problemas de pele e, durante os atendimentos na UPR, queixavam-se de ausência de atendimento médico para várias enfermidades.

Os representantes da sociedade civil também nos levavam essa demanda e os próprios funcionários da Unidade Prisional nos procuravam, buscando auxílio, pois não conseguiam agendar atendimento e tinham situações graves.

Numa dessas reuniões em que foi relatada essa situação, sugeriu-se o contato com a Prefeitura para ver a possibilidade de disponibilizar um médico, uma vez por semana, para fazer atendimento no presídio. Com isso, solucionar-se-ia, inclusive, o problema da dificuldade de viatura e agentes para fazer o traslado ao hospital.

Após muitas tentativas, e apesar da dificuldade de contato com o Município, conseguiu-se o compromisso da Prefeitura Municipal de Açaílândia de que fosse enviado à UPR um médico às quintas-feiras, para atender regularmente os internos.

Contudo, quando o médico já era aguardado, tomou-se conhecimento da ausência de renovação do contrato com o Município, de forma que não foi possível a primeira visita para atendimento.

Finalmente, solucionado o impasse, os atendimentos semanais por outro médico iniciaram-se nesta semana.

4.6. INÍCIO DAS ATIVIDADES DA EJA NA UPR DE AÇAÍLÂNDIA E DOAÇÃO DE LIVROS PARA A UNIDADE:

Recentemente, iniciou-se na Unidade Prisional uma turma da EJA (Educação de Jovens e Adultos), fruto da inclusão da Pastoral Carcerária (através de Marco e Luciene) no sistema prisional, que apresentou a proposta à Defensoria Pública.

A Pastoral Carcerária relatou que há algum tempo tentava implementar essa atividade, mas não tinha obtido sucesso.

Assim, imediatamente, oficiamos a Coordenadora do EJA a fim de que ela comparecesse à próxima reunião.

Durante esse encontro, foram colocadas algumas dificuldades: ausência de espaço, ausência de professores, pouca quantidade de agentes para condução dos detentos.

Aos poucos, foram surgindo propostas e a Coordenadora do EJA ficou de buscar professores e disponibilizar material; os funcionários da UPR comprometeram-se a conseguir um local quando fossem concluídas as obras na nova unidade, bem como a organizar o horário dos agentes, de forma a viabilizar a atividade.

Apesar de a ideia inicial de contar com 03 Turmas não ter sido viável, face à carência de agentes penitenciários na UPR, o primeiro passo foi dado com 01 turma contando com 23 detentos, o que servirá inclusive para remição de pena dos participantes. Conseguiu-se, ainda, montar um espaço dentro do presídio para o ensino e para a leitura.

A Pastoral Carcerária relatou ainda que tinha oferecido em torno de 500 livros para o presídio, mas que a doação tinha sido recusada diante da falta de espaço da unidade. Nessa ocasião, foi enfatizada a importância de estímulo à leitura e à ocupação do tempo dos presos com atividades educativas, de forma que a Administração da UPR garantiu a disponibilização de espaço adequado para colocar os livros, montando uma espécie de biblioteca para os presos, no mesmo local onde já está funcionando a sala de aula.

4.7. PARTICIPAÇÃO DO BOM SAMARITANO (ENTIDADE DE TRATAMENTO DE DEPENDENTES QUÍMICOS EM AÇAÍLÂNDIA):

Como mais um fruto advindo das reuniões realizadas, hoje a Defensoria Pública tem um parceiro para o tratamento dos dependentes químicos.

De fato, grande número dos presos são viciados em drogas. Muitos casos envolvem presos por ameaça a familiares para obtenção de dinheiro para compra de entorpecentes, por exemplo.

Com isso, representantes dessa entidade foram convidados e têm participado das reuniões e acompanhado as discussões na busca pela recuperação dos dependentes. Assim, ficou acordado que, quando os funcionários da UPR ou representantes da sociedade civil visualizassem um caso que possivelmente se adequasse ao tratamento (dependência química e interesse do preso), entrariam em contato com a Defensoria ou com o Bom Samaritano, informando a situação para que a entidade fizesse uma análise por seus técnicos e emitisse documento apto a subsidiar eventual pedido de substituição de prisão preventiva por medida cautelar diversa (internação). O tratamento é voluntário e tem duração de 09 meses.

O pedido, claro, passaria pelo Ministério Público e pelo Magistrado, que se fizeram presentes durante a elaboração desse acordo informal.

Dessa forma, aproximou-se a entidade da situação carcerária, conhecendo sua realidade e disponibilizando-se a ajudar. Além disso, Ministério Público e Juiz passaram a tomar conhecimento da situação relatada pelos funcionários da UPR e pela sociedade civil, de forma a ter maiores subsídios para analisar a questão não apenas pela ótica da defesa e do acusado.

Hoje, além do Bom Samaritano, a Casa do Senhor, outra entidade para tratamento de dependentes químicos, abriu as portas para receber os detentos nas mesmas condições.

4.8. FORMAÇÃO DO NUMEG (NÚCLEO DE MONITORAMENTO DOS EGRESSOS EM GERAL):

As primeiras reuniões resgataram esse ponto de pauta que foi muito bem acolhido por todos os envolvidos. Importante frisar, entretanto, que as reuniões que começaram a discutir o NUMEG envolviam outros agentes.

O Núcleo de Monitoramento de Egressos em Geral (NUMEG) deveria ser formado por uma assistente social, um motorista e um agente. Nas reuniões ficou acordado que seria utilizada a assistente social do então CDP, e que ela tentaria compatibilizar suas atividades com essa nova tarefa. Ver-se-ia, ainda, a possibilidade de que o agente do CDP fizesse também as vezes de motorista, diante da escassez de pessoas.

Para garantir o melhor desenvolvimento da atividade e maior fidelidade ao projeto, pensou-se na possibilidade de trazer profissionais que já desempenhavam a atividade em Imperatriz-MA, a fim de que realizassem uma espécie de capacitação com esses profissionais escolhidos em Açaílândia, além da participação de representante da sociedade civil no acompanhamento do trabalho.

No entanto, apesar dos encaminhamentos, não se conseguiu avançar com essa atividade. Houve expedição de Ofício à SEJAP, que informou sobre a necessidade de aguardar uma reestruturação no órgão para iniciar os procedimentos para a criação do Núcleo. Na sequência, houve mudança na direção da UPR, outras dificuldades surgiram e o projeto não se concretizou. O grupo ainda não avaliou os motivos que impediram o prosseguimento do intento, tampouco as possibilidades de sua retomada.

5. RECURSOS ENVOLVIDOS

Para a realização de palestras e reuniões foram utilizados, sem ônus, os espaços da Defensoria Pública (sala dos defensores), do Ministério Público (sala de reuniões) e do Centro de Defesa da Vida e dos Direitos Humanos Carmen Bascarán (sala de reuniões).

Os “recursos humanos” compreendem os Defensores Públicos, Promotora de Justiça, Juiz de Direito, representantes da sociedade civil organizada, advogados populares, funcionários da Unidade Prisional de Ressocialização (assistente social, diretor).

Não foi gerada despesa direta com a realização da ação.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BETTO, Frei. **Desafios da educação Popular**. São Paulo, CEPIS, 2000.

FREIRE, Paulo. **Educação como prática para a liberdade**. 26 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

MELO NETO, José Francisco de. Metodologias participativas em Educação para os direitos humanos. In: ZENAIDE, Maria de Nazaré T. et al. **Direitos Humanos: capacitação de educadores – Fundamentos culturais e educacionais da educação em direitos humanos**. João Pessoa: Editora Universitária da UFPB, 2008

7. ANEXOS

ANEXO 1 – Carta do Centro de Defesa da Vida e dos Direitos Humanos Carmen Bascarán;

ANEXO 2 – PASTORAL CARCERÁRIA;

ANEXO 3 – FOTOS.

CARAVANA DE DIREITOS

DANIELLA CAPELETTI VITAGLIANO
FABIO AMADO DE SOUZA BARRETO
RODRIGO BAPTISTA PACHECO

I – DESCRIÇÃO OBJETIVA

A ideia da “Caravana de Direitos” surgiu com a necessidade de uma postura proativa por parte da Defensoria Pública, com a proposta de ir ao encontro de potenciais assistidos ao invés de aguardar que os mesmos procurassem atendimento, abandonando a tradicional postura passiva dos órgãos de atuação. O embrião do projeto foi a incursão da Defensoria Pública no Complexo do Alemão, através do seu Núcleo de Direitos Humanos, em razão de diversas ações violentas ocorridas naquela Comunidade, que culminaram com o óbito de moradores, em especial, a do menor Eduardo de Jesus Ferreira no dia 2 de abril de 2015¹, atingido por um disparo de fuzil. O fato gerou repercussão internacional e mobilizou diversos setores da sociedade para buscar a solução de vários problemas decorrentes da violência e do absoluto abandono daquela região carente do Rio de Janeiro pelo Estado. Ainda no calor dos acontecimentos, visitas foram feitas ao local pela Defensoria Pública para o levantamento da situação, bem como audiências públicas e reuniões com moradores e líderes comunitários, nas quais lhes foi dada voz e os mesmos expuseram, com detalhes, as agruras e dificuldades de toda sorte experimentadas em seu cotidiano.

Nessas reuniões, foram relatados inúmeros problemas. Entre eles, a violência sofrida pelos moradores, acuada dentro de suas próprias casas em razão da incessante guerra entre traficantes e policiais, especialmente depois das chamadas UPPs (Unidades de Polícia Pacificadora) e a entrada dos policiais militares nas comunidades carentes; insuficiência de creches e vagas no sistema educacional público; dificuldades de acesso ao sistema de saúde pública; questões ligadas ao *deficit* de moradia; problemas de fornecimento de energia elétrica e telefonia; falta de esclarecimentos sobre a violência praticada contra a mulher, em função do gênero, além de evidente desconhecimento da população quanto aos seus direitos de maneira geral.

Desta forma, encontrando a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro um potencial nicho de atuação, surgiu a ideia da mobilização dos Núcleos Especializados para **atuação coletiva**. Como há dois Núcleos de Primeiro Atendimento para a região do Complexo do Alemão, com apenas um defensor público em cada – sendo que a região conta com cerca de 200 mil moradores e abrange a área de 15 comunidades –, a ideia foi no sentido de fazer o levantamento das necessidades daquela localidade, que passariam a pautar a atuação de cada Núcleo, buscando resolvê-las coletivamente.

¹ <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2015/04/restituicao-da-morte-de-eduardo-no-alemao-deve-acontecer-ate-sexta.html>, acesso em 21 de julho de 2015.

Temos hoje na estrutura organizacional da Defensoria Pública do Rio de Janeiro os seguintes Núcleos Especializados: NUDEDH (Direitos Humanos), NUDECON (Consumidor), CDEDICA (Infância e Juventude), NUDEM (Mulher), Mediação, NUSPEN/NUCAPP (atendimento ao sistema penitenciário), Fazenda Pública e a Coordenação dos Núcleos de Primeiro Atendimento (responsáveis pelo atendimento inicial ao assistido que procura a Defensoria). Tais Núcleos são subordinados à Coordenadoria Geral de Programas Institucionais, que é responsável por gerir a Caravana de Direitos.

Tendo como mote a já citada atuação coletiva a fim de eliminar o maior número possível de demandas individuais para as questões que afligem grande parcela da população, os Defensores de cada Núcleo Especializado mapearam os problemas existentes e propuseram as ações – prioritariamente extrajudiciais – específicas para a solução dos problemas verificados.

O mapeamento acima referido foi feito a partir de diversas reuniões no próprio Complexo com a participação de moradores e lideranças locais com representatividade (dirigentes de ONGs, presidentes de associações e coletivos), que expuseram problemas referentes à moradia, a serviços públicos como abastecimento, esgoto, iluminação e telefonia, ao acesso à saúde pública, à violência decorrente da guerra entre traficantes e policiais militares, à violência contra a mulher e a falta de perspectivas para a juventude.

De posse de tais informações, os Coordenadores dos Núcleos Especializados traçaram, assim, as estratégias de atuação que pudessem alcançar, especialmente pela via extrajudicial, a composição do maior número de problemas que ali foram detectados.

O lançamento da Caravana, para conhecimento de todos os moradores, foi precedido de propaganda feita na comunidade através de faixas, cartazes e divulgação por meio de rádio comunitária e facebook de organizações locais, entre outros meios. Foi escolhido um local estratégico – no caso, a Vila Olímpica do Complexo, dotado de uma quadra coberta e de fácil acesso a todos os moradores – para a ação. A apresentação foi precedida de um estudo por parte da Engenharia da Defensoria Pública, que esteve no local junto com eletricitistas e profissionais da informática, a fim de elaborar uma planta para a colocação de tendas (uma para cada Núcleo), mapear os pontos de energia para a colocação de computadores e impressoras, bem como o local onde ficariam os parceiros da Caravana.

Para o dia do lançamento, vários contatos foram feitos com concessionárias de serviços públicos e organizações a fim de que serviços e informações de interesse da comunidade pudessem ser prestados. Formamos um consórcio com a Riolut (que restaurou diversos pontos de iluminação pública após apontados os problemas pela comunidade), a Light, o Detran (para emissão de carteiras de identidade), Secretaria Municipal de Trabalho (para a emissão de carteiras de trabalho), CIEE (para o recrutamento de jovens aprendizes e estagiários, cujos requisitos foram previamente anunciados para a comunidade), Fundação do Câncer (que levou folhetos explicativos sobre os malefícios do fumo e preparou uma palestra para os moradores), SEBRAE (que disponibilizou um profissional para distribuir folhetos e prestar explicações sobre empreendedorismo, além de uma palestra ministrada sobre o tema para os interessados), COMLURB (que levou um coral para animar o evento) e CEDAE (que levou uma maquete da estação de tratamento de água e esgoto para explicar à população como é o processo, bem como explicar a questão dos vetores – ratos, baratas e outros transmissores de doenças). Ainda foi realizada uma audiência pública, por iniciativa conjunta com a Associação dos Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro (já que o dia do lançamento da Caravana coincidiu com o lançamento da Campanha Nacional da ANADEP sobre defesas coletivas), cujo tema foi escolhido previamente pelos moradores – no caso, a violência policial. No entanto, por deliberação dos próprios, acabou sendo alterado o assunto da audiência e discutiu-se sobre moradia, assunto de máxima premência naquela região.

A passagem da Caravana na comunidade é finalizada com a apresentação, por todos os Coordenadores dos Núcleos, dos resultados obtidos e do planejamento de ações e/ou atividades que entenderam necessárias a partir do levantamento feito nas reuniões anteriores. O encerramento oficial se faz com um curso de capacitação dos moradores da comunidade (com o requisito de já terem completado 18 anos e possuir o ensino fundamental, para compreensão do conteúdo programático) intitulado “Curso de Formação de Defensores da Paz”, cujo objetivo é promover o empoderamento dos alunos para a promoção e a defesa de seus direitos e os de seus pares no seio da coletividade, sendo agentes disseminadores de tais informações.

Criada com o propósito de ser itinerante, a proposta é levar a Caravana a outras comunidades, uma por vez, com a perspectiva de preencher o vácuo até então existente em termos de garantia de direitos e acesso à justiça das populações mais carentes e que dificilmente se deslocam até a Defensoria Pública, especialmente pelo fato de sequer terem conhecimento de seus direitos.

II – DESCRIÇÃO METODOLÓGICA

1. ESCOLHA DA COMUNIDADE

No Rio de Janeiro, atualmente, existem incontáveis comunidades, muitas delas agrupadas em complexos, como o escolhido para estrear a Caravana de Direitos – o Complexo do Alemão.

Pesquisa do Instituto Data Favela² mostra que, juntas, as favelas do Rio de Janeiro e seus moradores formariam o sétimo estado mais populoso do país, com cerca de dois milhões de habitantes.

Sendo assim, não é difícil perceber que muitas são as opções quanto à escolha das comunidades a serem contempladas com a passagem da Caravana, o que reforça a necessidade de a mesma ter caráter itinerante.

O Complexo do Alemão é uma comunidade com muitos problemas, e a decisão de escolha da mesma deu-se pela coincidência do ingresso efetivo e da aproximação da Defensoria Pública, através do Núcleo de Direitos Humanos, em razão da morte de diversos moradores, sobretudo, o óbito da criança atingida por disparo de fuzil, como já explicitado em tópico anterior.

Tendo em vista que já existia uma proposta inicial capitaneada pelo 2º Subdefensor Público Geral para levar o atendimento da Defensoria Pública às regiões mais necessitadas do Estado – invertendo o procedimento clássico segundo o qual o defensor aguarda que o assistido o procure – e a instituição terminou por entrar no Complexo do Alemão através do Núcleo de Direitos Humanos em razão da notícia acima citada, aproveitou-se a ideia central, dando-lhe nova roupagem e acrescentando o diferencial fundamental da Caravana, que é a busca pela solução dos problemas por um viés coletivo.

² Instituto de Pesquisa fundado em novembro de 2013 no Rio de Janeiro por Celso Athayde (Central Única das Favelas – CUFA) e Renato Meirelles (Data Popular). É o primeiro instituto de pesquisa que tem como foco a atividade econômica das favelas brasileiras, estudando o comportamento de seus moradores, bem como identificando oportunidades de negócios para os que desejam desenvolver operações nesses territórios. As pesquisas são feitas pelos próprios moradores, através de capacitação fornecida pelo Instituto.

2. REUNIÕES COM OS MORADORES E LIDERANÇAS COMUNITÁRIAS

A partir do momento em que já estava escolhida a comunidade a ser contemplada com a passagem da Caravana de Direitos, procedeu-se ao contato com as lideranças locais para explicar no que consistia o programa e como seria o mesmo desenvolvido. Então, foram realizadas diversas reuniões entre aquelas, os Coordenadores dos Núcleos e a Coordenação Geral de Programas Institucionais.

A primeira reunião teve por objetivo apresentar o projeto aos moradores e ouvi-los, e foi realizada no interior do Complexo. Em verdade, diversas reuniões foram realizadas, dada a extensão dos problemas relatados, e as mesmas ocorreram tanto dentro do Complexo como nas sedes dos Núcleos. Além das reuniões mencionadas, a Coordenadoria Geral de Programas Institucionais, responsável pela gerência do programa, esteve presente no Complexo em outras ocasiões para conversas sobre o andamento do programa e também para averiguar a estrutura e as condições para o seu lançamento e o desenvolvimento das ações propostas.

3. DETALHAMENTO DAS ESTRATÉGIAS DE ATUAÇÃO

Cada situação relatada nas reuniões era afeta a um determinado Núcleo. As questões levantadas pelos moradores diziam respeito aos seguintes problemas:

- **moradia** – o tema da audiência pública que inicialmente seria a violência acabou sendo alterado para a questão habitacional. Identificou-se a grave questão dos “Desalojados da Skol”, uma comunidade de 500 famílias que foram desalojadas em 2010 por iniciativa do Governo do Estado, mediante pagamento de aluguel social, cuja responsabilidade é da SEASDH, enquanto não erigidas novas habitações. Desde então, as referidas famílias aguardam respostas oficiais para a entrega das novas moradias, cuja construção está a cargo da EMOP. A Associação de Moradores tem feito diversas reuniões com autoridades, delas recebendo notícias de que apenas 300 unidades seriam construídas, sem, no entanto, precisar a data de início das obras e nem qual o destino das famílias não contempladas. Além disso, problemas relacionados a outras áreas do Alemão, como Mineiros, Caboclos e Parque Everest, também foram relatados, como casos de iminentes deslizamentos de terras, famílias que foram removidas para obras do PAC e também em função de situações de risco, que não foram reassentadas e recebem aluguel social. Assim, o NUTH vem entabulando tratativas com o Governo do Estado para que o mesmo preste esclarecimentos sobre as medidas em curso para equacionar a questão e apresentar os contornos da Política Pública de Moradia, priorizando, por ora, os canais extrajudiciais de solução de conflitos.

- **NUDEH** – após o ingresso do Núcleo de Direitos Humanos em razão das citadas mortes decorrentes de confronto entre policiais e traficantes de drogas, diversos planos de atuação foram traçados pelo mesmo. Foram identificadas situações de nítido desrespeito aos mais básicos direitos humanos, como vítimas da violência estatal (pessoas torturadas e/ou mortas por agentes estatais), descumprimento de promessas referentes à instalação de locais adequados para lazer, esporte e cultura dos moradores da comunidade e total falta de ciência de direitos primordiais como documentação básica. A partir desta perspectiva, a Coordenação do Núcleo de Direitos Humanos e a Coordenadoria de Programas Institucionais idealizaram o Curso de Formação de Defensores da Paz, que ministrará dezessete aulas de direitos básicos para as lideranças e moradores da área, com a entrega de certificado de conclusão, e, ao final, possibilitará a constituição formal de uma Associação para melhor gerir seus interesses. Verificou-se, também, que a instalação de uma base da polícia militar no pátio de uma escola do Complexo trouxe evasão e temor aos alunos e funcionários da respectiva unidade de ensino. As paredes

do prédio principal estão cravejadas de disparos de fuzis, amedrontando os usuários do serviço e trazendo extremo risco à vida. Assim, foi instalado um Procedimento Investigatório para averiguar a real situação. Houve uma audiência pública com autoridades da Câmara dos Deputados e da Assembléia Legislativa do Estado, ocasião em que a cúpula da Polícia Militar comprometeu-se a retirar a sede da UPP do terreno escolar. Todavia, diante da recalcitrância dos órgãos responsáveis e persistente omissão, documentos e dados estão sendo coligidos para instruir ação civil pública que será ajuizada em breve.

- **CDEDICA** – o maior problema a ser enfrentado na área de atuação desta Coordenadoria é a falta de vagas em creches, eis que, para um universo de moradores estimado entre 60 mil (dados do IBGE de 2010³) e 200 mil pessoas (estimativa não oficial), existem apenas cinco unidades de ensino fundamental públicas, além de uma unidade conveniada. Essas unidades asseguram apenas 810 vagas e contam com lista de espera de 1.635 crianças, o que é claramente insuficiente para atender, de forma adequada, as crianças que residem na localidade e também seus pais, que em maioria precisam sair para trabalhar e não têm com quem deixar seus filhos. Assim, foi instalado um Procedimento Investigatório para averiguar a real situação, sendo marcada uma audiência pública com autoridades da área e moradores do local para a tentativa de solução extrajudicial do problema.

- **NUDEM** – com a temática da violência contra a mulher, o Núcleo de Defesa dos Direitos da Mulher Vítima de Violência e a Diretoria de Estudos e Pesquisas de Acesso à Justiça da Defensoria Pública entrevistaram 173 mulheres do Complexo com o intuito principal de identificar se as moradoras da região conhecem os serviços públicos à sua disposição em caso de violência e se utilizam a rede pública de saúde. Além disso, alguns encontros foram realizados entre a coordenação do Núcleo e grupos de mulheres da localidade, de onde surgiram ideias para atuação específica no combate à violência de gênero.

- **NUDECON** – o Núcleo de Defesa do Consumidor identificou diversas demandas relacionadas à concessão de serviços públicos, como iluminação, fornecimento de água e rede de esgoto, além de telefonia. Foram realizados diversos contatos com as concessionárias, a fim de que fosse priorizada a solução extrajudicial dos diversos conflitos ali existentes, especialmente em relação à Light e à CEDAE. Quanto à Light, foi ajustado um acordo para a fixação de tarifa social para a comunidade, que, em verdade, será estendido a todas as comunidades carentes do Estado.

- **Fazenda Pública** – após as reuniões onde foram detectados os problemas especialmente afetos à área da saúde, a Coordenação do Núcleo e a Coordenadoria de Saúde e Tutela Coletiva redigiram RECOMENDAÇÃO, requisitando à Secretaria Municipal de Saúde diversas informações referentes ao número de unidades básicas de saúde, de profissionais da área, número de atendimentos realizados, quais as áreas cobertas e recomendando que a mesma adotasse diversas providências, priorizando a elaboração de um plano de trabalho para melhorar a cobertura e a qualidade do acesso e dos serviços prestados pelas unidades de saúde da região, entre outras. Diversas solicitações foram atendidas, reduzindo a necessidade de judicialização das questões apuradas.

- **Mediação** – com o intuito de colaborar com a criação de uma mentalidade voltada para a composição de conflitos através da mediação, tendência adotada pelo Poder Judiciário e atualmente priorizada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, a Coordenação de Mediação esteve presente em todas as reuniões a fim de verificar em que medida essa modalidade de composição de conflitos poderia ser gradualmente implantada, até mesmo para a solução de questões familiares, de vizinhos e afins, melhorando portanto o relacionamento intracomunitário. Foi criado um curso

3 www.armazemdedados.rio.rj.gov.br. Acesso em 24 de julho de 2015.

intitulado “Oficina do Diálogo”, oferecido aos moradores do Complexo na sede da Defensoria Pública do Rio (que forneceu transporte de ida e volta aos inscritos, bem como certificado de participação), com o intuito de fomentar a solução mediada.

- **Os demais Núcleos** (Sistema Penitenciário e Primeiro Atendimento), por tratarem essencialmente de questões individuais, participaram tão-somente da ação de lançamento da Caravana e das reuniões preparatórias.

III – BENEFÍCIOS INSTITUCIONAIS ALCANÇADOS

Percebeu-se imediatamente, com o simples fato de a comunidade ter sido escolhida para sediar a Caravana de Direitos, o quanto seus moradores consideravam-se abandonados pelo poder estatal. O fato de serem ouvidos renovou a auto-estima e trouxe consequências positivas sob o ângulo da representatividade, pois são, na definição do psicólogo Fernando Braga⁴, pessoas *invisíveis* ao restante da população, geralmente insensível aos seus dramas e necessidades.

Com a ida da Defensoria “aonde o povo está”, e com a abordagem pela atuação coletiva, os colegas em atuação perante os Núcleos de Primeiro Atendimento da região (Pilares e Penha) foram beneficiados pela passagem da Caravana, eis que a demanda reprimida ali existente em relação aos problemas relatados no tópico anterior foi absorvida pelos Núcleos Especializados. Centenas de ações individuais deixaram de ser ajuizadas em razão dos objetivos alcançados extra-judicialmente até o momento, sem prejuízo de eventual judicialização de questões que não tenham sido resolvidas através de negociações sob o viés coletivo.

A divulgação do nome da Defensoria Pública foi extremamente positiva. Nos dias subsequentes ao lançamento da Caravana, em 23 de maio de 2015, inúmeras foram as citações nos meios de comunicação informando sobre as ações realizadas e os resultados obtidos, o que possibilitou o contato de lideranças de outras comunidades, como por exemplo o presidente da Associação de Moradores do Vidigal, solicitando a passagem da Caravana por tais locais. Seguem alguns exemplos da divulgação institucional pelos meios de comunicação:

<http://oglobo.globo.com/sociedade/demanda-cidada-16270177>

<http://odia.ig.com.br/noticia/opinioao/2015-07-17/daniella-vitagliano-direitos-em-caravana.html>

<http://cancer.org.br/fundacao-no-complexo-do-alemao-2/>

<http://rioonwatch.org.br/?p=14449>

http://www.anf.org.br/comlurb-e-defensoria-publica-levam-caravana-de-direitos-pro-complexo-do-alemao/#.VbK4cpS5c_4

<http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2015-04/moradores-do-alemao-relatam-abusos-e-violacoes-cometidas-por>

<http://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=22332>

<http://www.vozdascomunidades.com.br/complexo-do-alemao/no-mes-do-defensor-complexo-do-alemao-sera-palco-de-atuacao-coletiva/>

<http://rioonwatch.org.br/?p=14449>

⁴ “Homens Invisíveis: Relatos de uma Humilhação Social”, Ed. Globo.

<http://racismoambiental.net.br/2015/06/04/moradores-do-alemao-destacam-a-quebra-da-promessa-de-moradia-feita-pelo-governo-na-favela-da-skol/>

<http://www.jb.com.br/rio/noticias/2015/05/22/fundacao-do-cancer-leva-campanha-antifumo-ao-complexo-do-alemao/>

<http://correiodobrasil.com.br/marcelo-freixo-anuncia-reuniao-com-moradores-do-alemao/>

A satisfação dos moradores por perceberem que seus problemas seriam ao menos ouvidos foi impactante. Na ação de lançamento da Caravana de Direitos, mais de 4.000 pessoas foram atendidas na Vila Olímpica Carlos de Castilho, sendo encaminhadas não apenas para as tendas montadas para os Núcleos Especializados, mas também para os diversos parceiros envolvidos nessa ação social. Eis o balanço do atendimento nesse dia:

- atendimento para orientação inicial e expedição de ofícios de gratuidade para documentos e habilitação para casamento;

- expedição de carteiras de trabalho;

- expedição de carteiras de identidade;

- 200 pessoas atendidas pelo CIEE (Centro de Integração Empresa-Escola), resultando o cadastramento de 73 pessoas para o programa Aprendiz Legal e 14 para o programa de estágio dessa instituição;

- realização de dez exames de DNA com colheita de material no local, graças à presença de uma tenda específica para a Coordenação de DNA da Defensoria Pública do Rio de Janeiro.

IV – RECURSOS ENVOLVIDOS

Foi necessária a utilização de recursos externos e parcerias para o lançamento da Caravana, que ocorreu na Vila Olímpica do Alemão, cedida sem ônus pela Secretaria Estadual de Esporte, Lazer e Juventude, no dia 23 de maio de 2015. Como a ação inicial coincidiu com o lançamento da Campanha Institucional Permanente da ANADep com o tema “Defesas Coletivas”, houve união de esforços da Defensoria Pública e das Associações (Estadual e Nacional) apenas nesse dia. Os gastos para essa ação específica ocorreram por conta da necessidade da divulgação na comunidade (banners, faixas, cartilhas, impressão de folders e contratação de carro de som), aluguel de mesas e cadeiras e alimentação para os participantes (no total, participaram 226 pessoas na ação, incluindo defensores públicos, funcionários, estagiários e parceiros).

Para a realização das reuniões, nenhum gasto foi necessário, a não ser o combustível para o transporte dos Defensores ao local das mesmas.

Em relação aos cursos oferecidos às lideranças e aos moradores, houve necessidade de impressão do material de divulgação (apostilas, folders e fichas de inscrição), cujos gastos foram suportados pela própria Defensoria Pública através da Assessoria de Comunicação e do CEJUR (Centro de Estudos Jurídicos).

DEFENSORES PÚBLICOS NA ESCOLA: CONSCIENTIZAÇÃO E CIDADANIA

GEANA CRUZ DE ASSIS SILVA
PEDRO PAULO LEITÃO DE SOUZA COELHO
ANA CRISTINA SILVA DE OLIVEIRA
BALTAZAR DA SILVA MOREIRA JÚNIOR (ESTAGIÁRIO)

INTRODUÇÃO

A configuração da sociedade brasileira mostra-se extremamente desigual, mormente no que tange ao acesso à justiça. A Defensoria Pública, como órgão constitucional de assistência jurídica integral e gratuita tem como função institucional promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico.

O projeto se iniciou através do contato com a Secretaria Municipal de Educação de Vila Velha, inicialmente com palestras a funcionários. Aproveitando-se da logística e espaço das escolas, verdadeiros berços da cidadania, firmamos tal parceria, para promover palestras e projetos de Educação em Direitos junto às escolas da Rede Municipal de Ensino.

Priorizamos as escolas com maior demanda da população carente, com maiores índices de violência e com menor grau de instrução. Outros projetos surgiram do “Defensores Públicos na escola” e deverão ganhar autonomia como o curso “casamento legal” e o “brincando direito”.

Após o curso casamento legal, graças a esforços dos Defensores Públicos envolvidos no projeto, nasceu o Núcleo de Educação em Direitos Da Defensoria Pública do Espírito Santo.

Atualmente, o ciclo de palestras envolve debates nas escolas sobre a redução da maioria penal, com adolescentes de 12 a 17 anos, com coleta de dados, e explicações sobre as consequências práticas de eventual aprovação da PEC.

Além disso, volta à prática o “Brincando Direito”, no qual os próprios Defensores Públicos se transformam em verdadeiros mestres das artes cênicas e trabalham a linguagem lúdica com as crianças de 04 a 11 anos, por meio de esquetes teatrais e contadores de histórias.

DESCRIÇÃO OBJETIVA

CICLOS DE PALESTRAS

Voltados para professores, pais e mães de alunos, funcionários das escolas, alunos de 4 a 17 anos, sobre diversas temáticas, como Lei Maria da Penha, Direitos Básicos do Consumidor, Posse e Propriedade e Direitos da Criança e do Adolescente. Foram proferidas palestras de valorização da mulher com psicóloga, lei Maria da Penha e Direitos da Saúde da Mulher e confeccionadas camisas sobre o Outubro Rosa (Defensoria Rosa).

CURSO CASAMENTO LEGAL

50 casais participaram de aulas com os Defensores Públicos sobre temáticas de Direito de Família, Direitos Reais, Consumidor e violência doméstica, além da solução pacífica de conflitos. Os 42 casais habilitados no curso receberam certificado da Defensoria Pública e também puderam realizar o sonho de casar, graças a expedições de ofícios junto aos cartórios e o esforço em comum da comunidade de Terra Vermelha, Vila Velha.

O casamento foi realizado no dia 30 de Agosto de 2014, na Escola Municipal Paulo Cesar Vinha, presentes pastor, músicos, decoração e festa, com um verdadeiro sentimento de empoderamento da população carente. A comoção foi grande, sendo realizados os sonhos até de idosos, como o Sr. Valmir(85 anos) e a Sra. Maria (70 anos), que já estavam juntos há mais de 25 anos:

BRINCANDO DIREITO

Em Outubro, para celebrar o dia das crianças, o projeto Defensores Públicos na Escola trouxe outra ideia inovadora: o Brincando Direito. O projeto já havia trabalhado com um público diversificado, desde adultos até aos adolescentes, mas faltavam as crianças e, para alcançar este público, a linguagem deveria ser diferenciada.

Por isso, surgiu o “Brincando Direito”, por meio do qual foi utilizada a linguagem lúdica da fábula em esquetes teatrais para informar aos pequenos sobre seus direitos e deveres.

Nesta esteira, a Defensoria Pública atingiu também as crianças dando a devida importância à educação na primeira infância, respeitando o plano nacional da educação. Frisa-se que muitas daquelas crianças sequer tinham ido ao teatro, portanto, a admiração e o hipnotismo gerado pela peça foram algo gratificante.

Atualmente, o Brincando Direito busca trabalhar os direitos e deveres constantes no Estatuto da Criança e dos Adolescentes, trabalhando os temas de forma lúdica, para que as próprias crianças e adolescentes, com o apoio de seus professores confeccionem seu próprio ECRAD, devendo esses trabalhos serem objeto de exposições culturais no Estado no mês de outubro deste ano.

DESCRIÇÃO METODOLÓGICA

Inicialmente, foram feitas tratativas com a Secretaria Municipal de Educação de Vila Velha, em meados de janeiro de 2014, apresentando um esboço do projeto, que foi se consolidando entre os meses de fevereiro e março de 2014. Após foi realizado o termo de parceria com a Secretaria Municipal de Educação, mapeando as escolas com maiores carências no que tange aos Direitos Sociais, com a participação de psicólogos, pedagogos e equipe de projetos especiais da SEMED-VV.

Com a logística e mapeamento oferecidos pela Secretaria Municipal de Educação, selecionamos temas afetos à população carente, analisando a peculiaridade de cada escola envolvida. Com isso, foram realizadas diversas palestras para o público adulto (funcionários, pais e mães de alunos, agentes educadores e estudantes do EJA (Jovens e adultos). Os temas abordados foram: Lei Maria da Penha, Direitos Básicos do Consumidor, Posse e Propriedade, Direitos da Criança e do Adolescente, diminuição da maioridade penal, internação compulsória e tráfico de drogas.

Com a facilitação do contato, foi feita aproximação com líderes comunitários a fim de expandir o projeto. Através do diretor da escola Paulo Cesar Vinha e da líder comunitária, Graça Walcher, da grande Terra Vermelha, conseguimos adesão ao projeto Casamento Legal, com vários casais interessados.

O curso foi ministrado na Escola Paulo Cesar Vinha, na Grande Terra Vermelha, região com maior índice de violência e pobreza de Vila Velha, pelos três Defensores Públicos autores do projeto e em dois módulos com duração de duas horas cada, seguindo os seguintes temas:

MÓDULO I

Palestra 01: Direitos e Deveres da Família. Respeito e Princípio da Solidariedade.

Palestra 02: Lei Maria da Penha.

Palestra 03: As diferenças entre o direito de posse e propriedade.

MÓDULO II

Palestra 01: Descumprimentos dos deveres da família.

Palestra 02: Direitos básicos do consumidor e economia familiar

Palestra 03: Direitos e Consequências de construir no terreno de terceiro.

Além dos dois módulos do curso, os noivos participaram da apresentação do curso com a palestra “Defensor Público agente da cidadania”, com duração de uma hora que antecedeu os dois módulos. Os certificados do curso foram entregues aos casais no dia da cerimônia do casamento coletivo.

Com o sucesso do casamento legal e das palestras aos adolescentes, verificou-se a possibilidade de os Defensores trabalharem o público infantil. Buscaram apoio de profissionais das artes cênicas do Estado e adaptaram esquetes teatrais para transmitir noções de direitos de forma lúdica ao público da primeira infância.

Com o Brincando Direito a Defensoria abraçou o plano nacional de educação e dando a devida importância à educação em direitos na primeira infância.

Em outubro de 2014, o Brincando direito foi implementado na rede de ensino municipal de Vila Velha, com a adaptação da Fábula “A Cigarra e a formiga”, tendo sido apresentado de maneira lúdica noções de direito e deveres das crianças e princípios como solidariedade a alunos de 04 a 10 anos. Foram alcançadas 332 crianças em três dias de apresentação, em três escolas diferentes.

Tendo em vista as observações acima, os idealizadores resolveram continuar com o “Brincando direito”, criando, inclusive, dois personagens fixos que levarão temas relevantes, em linguagem adequada, a faixa etária de 04 a 10 anos.

Tais personagens fixos serão feitos pelos próprios Defensores, que trabalharão os temas aludidos no ECIAD, para que as próprias crianças confeccionem suas versões do Estatuto, que serão expostos pelo Estado como verdadeiras obras de arte.

BENEFÍCIOS INSTITUCIONAIS ALCANÇADOS

A prática tem como principal inovação a aproximação da comunidade carente, em busca de sua emancipação, a quebra de mitos sobre a Justiça, além de ensinamentos importantes sobre Cidadania a pessoas que sequer conhecem seus direitos.

Cabe ressaltar que, apesar de a Defensoria Pública do Espírito Santo já existir há mais de 30 anos, as regiões visitadas, por serem muito carentes, sequer conheciam o trabalho da Defensoria Pública. Portanto, mais do que promover a difusão de conhecimento jurídico e pacificação de conflitos, o principal objetivo deste projeto é apresentar a Defensoria Pública à população, implementando materialmente a assistência jurídica integral e gratuita.

Apenas para salientar o caráter inovador, os Defensores Públicos se tornaram atores de teatro, para trazer em uma linguagem mais lúdica os Direitos e Deveres do Cidadão às crianças de 04 a 10 anos.

Os principais fatores de sucesso da prática foram os esforços dos Defensores Públicos envolvidos e também dos funcionários da Secretaria Municipal de Vila Velha, como a Coordenadora de Projetos Especiais, Dra. Silvania Silva, a colaboração da Coordenadora do Programa de Saúde na Escola, Dra. Laura Coutinho, cedendo psicólogos para o projeto e sendo grande entusiasta da ideia, além da ampla aceitação da comunidade da grande terra vermelha de Vila Velha, carente de recursos e conhecimento, mas interessada na luta por direitos.

Além do exposto, tal projeto foi o motivo e incentivo para a criação do Núcleo de Educação em Direitos da Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo – NUDEDI, quebrando assim paradigmas na própria instituição.

RECURSOS ENVOLVIDOS

RECURSOS HUMANOS

As pessoas que participaram do projeto foram os: Defensores Públicos e o estagiário do Núcleo de Educação em Direitos da Defensoria Pública-ES; Motoristas; Profissionais voluntários de outras áreas, como psicólogos e professores.

RECURSOS MATERIAIS

Custo de confecção de camisas do Outubro Rosa (Defensoria Rosa) realizados pelos Defensores Públicos. O figurino utilizado pelos Defensores Públicos no “Brincando direito”, as câmeras que registraram as ações dos projetos, o sistema de som e cenário foram também elaborados e custeados pelos Defensores Públicos que atuaram no projeto. Os Defensores Públicos não dispuseram de orçamento institucional para o projeto, tendo que arcar com despesas de suas próprias finanças.

Foi disposto pela instituição um veículo para transporte dos Defensores, bem como os computadores e impressoras do núcleo, além de em uma das exposições teatrais do “Brincando Direito”, a administração da Defensoria ter disponibilizado pula-pula, máquinas de algodão-doce e afins para as crianças após a peça.

RECURSOS FÍSICOS

As estruturas físicas utilizadas foram: A sede do Núcleo da Defensoria Pública em Vila Velha-ES, onde passou a funcionar o NUDEDI; Salas de reuniões da secretaria municipal de educação de Vila Velha; As salas de aulas e auditórios das escolas alvo.

CONCLUSÃO

Após mais de um ano e meio de consecução do projeto, os resultados foram bastante significativos para a Defensoria Pública do Espírito Santo. Mais de 6000 pessoas das mais variadas idades (desde 2 a 85 anos de idade) puderam conhecer diretamente a Defensoria Pública e diversos temas polêmicos de Direito, através das palestras, reuniões, cursos e peças teatrais, além de uma estimativa de mais 12000 pessoas que passaram a conhecer um pouco mais a Defensoria Pública através dos familiares e amigos que participaram do evento.

Apenas para demonstrar o alcance do projeto, o Núcleo de Vila Velha até hoje recebe assistidos que comentam sobre o projeto e atualmente sabem realmente qual é a missão institucional da Defensoria Pública.

Nos últimos 18 meses, a Defensoria Pública do Espírito Santo vem demonstrando sua vocação criativa para projetos sociais, com o Cine Defensoria, da Tranca para a Rua, Defensoria Para Elas, e o projeto Defensores Públicos na Escola tem papel importante neste verdadeiro contágio de ideias surgido recentemente na Defensoria Pública capixaba.

DEFENSORIA PÚBLICA E O DIREITO DAS MULHERES

GRAZIELE CARRA DIAS OCÁRIZ
THAÍS DOMINATO SILVA TEIXEIRA

I – DESCRIÇÃO OBJETIVA

Desenvolvida pelo Núcleo Institucional de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher a presente prática tem como público alvo mulheres e homens de todas as faixas etárias, estudantes, rede de atendimento e empresas.

Projeto de palestras e capacitação busca o esclarecimento e a discussão, tanto da população de modo geral quanto dos profissionais atuantes na área, sobre os direitos das mulheres vítimas de violência doméstica (Lei Maria da Penha) e a atuação da Defensoria Pública, disseminando informações acerca dos mais variados temas que envolvam a proteção e os direitos das mulheres em situação de violência, bem como promovendo e instruindo sobre o atendimento humanizado e a escuta qualificada destas mulheres.

Visando principalmente introduzir a discussão acerca de questões de gênero e violência doméstica na comunidade, de modo a esclarecer acerca da importância e necessidade da igualdade de gênero, facilitar o acesso das mulheres ao exercício de seus direitos e ajudá-las a enfrentar a violência intrafamiliar contra elas praticada.

Sendo necessidades da Defensoria Pública fortalecer os serviços especializados de atendimento à mulher, bem como desenvolver ações para a promoção e defesa dos direitos da mulher, uma importante atribuição do Núcleo Institucional de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher (NUDEM) é o de desenvolver ações que promovam e defendam os direitos da mulher em situação de violência, prestando orientação e assistência de maneira plena, humanizada e especializada, com a integração entre todos os Defensores Públicos de todas as instâncias e entre a rede de atendimento.

Para tanto o NUDEM/MS vem desde sua criação, em outubro de 2014, realizando capacitações dentro da rede de atendimento, da Defensoria Pública e demais órgãos de atuação, bem como realizando palestras para toda a população no estado de Mato Grosso do Sul nos mais variados locais e atingindo diferentes grupos da sociedade. Assim foram realizadas duas frentes de palestras, uma voltada para a capacitação da rede e dos atendentes em geral da Defensoria Pública e outra voltada para a população de modo geral.

I.1 - CAPACITAÇÃO DA REDE DE ATENDIMENTO, DEFENSORES PÚBLICOS, ASSESSORES E ATENDENTES:

Em Campo Grande/MS:

- Casa da Mulher Brasileira – funcionários e profissionais de todos os setores, sendo realizadas diversas capacitações anteriores à inauguração da casa, 03 de fevereiro de 2015, e posteriores de modo a aperfeiçoar e adequar o atendimento às mulheres;

- Café da manhã com conversas e dinâmica sobre os Direitos das Mulheres e a Lei Maria da Penha para Defensores públicos, assessores e atendentes das unidades: Horto, Antônio Maria Coelho e Fórum;

- Secretária Municipal de Políticas Públicas para Mulheres;

- A Fundação Barbosa Rodrigues, funcionários e professores da Orquestra Jovem. A Orquestra Jovem é um projeto da Fundação Barbosa Rodrigues que surgiu com o objetivo de, através da musicalização, atender alunos do ensino fundamental da rede pública, em situação de risco social - com dificuldades de aprendizagem e problemas de comportamento. A Palestra realizada na sede da Fundação vem ao encontro com a necessidade de expandir os projetos e atender uma demanda social de informação e conscientização;

- Unidade Básica de Saúde São Francisco para os profissionais;

- Escola Especial Colibri para profissionais;

Em Dourados/MS:

- Conversa com órgãos integrantes da Rede Municipal de Enfrentamento à Violência Doméstica;

Em Corumbá/MS:

- Roda de conversa “Costurando a Rede – Avanço e Novos Desafios”.

I.II – PALESTRAS PARA POPULAÇÃO DE MODO GERAL:

Em Campo Grande/MS:

- Universidade Católica Dom Bosco (UCDB), com turmas dos cursos de Direito, Serviço Social e Psicologia;

- Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS), com turmas do curso de Direito;

- Universidade UNIDERP, com turmas dos cursos de Direito e Serviço Social;

- Visita guiada de alunos do curso de Psicologia com roda de conversa no NUDEM;

- Palestra sobre a Defensoria Pública e os direitos da mulher no presídio feminino semiaberto e aberto;

- UNEI feminina;

- Escola Especial Colibri para pais e alunos;

- Associação de Moradores do Bairro Coopavilla II;

- Fundação Barbosa Rodrigues, para os familiares e pais dos alunos da Orquestra Jovem citada acima;

- Unidade Básica de Saúde São Francisco para as mulheres atendidas;

- II Fórum de Discussão em Comemoração ao Dia Internacional da Mulher – Planejamento Familiar e Autonomia Feminina com os temas: direitos sexuais e reprodutivos – uma questão de gênero; o papel da Defensoria Pública na proteção do direito ao planejamento familiar à luz dos direitos sexuais e reprodutivos; desafios da política de planejamento familiar em Mato Grosso do Sul;

- Palestra no colóquio do Fórum de Trabalho Decente e Estudos sobre Tráfico de Pessoas para entidades ligadas ao FTD-ETP e servidores do MPT sobre o tema “A atuação da Defensoria Pública Frente ao Enfrentamento à Violência Contra a Mulher e a Lei Maria da Penha”;

Em Dourados/MS:

- Universidade da Grande Dourados (UNIGRAN) roda de conversa com alunos do curso de Serviço Social;

- Plenário da Câmara Municipal, para toda a população;

- Entrevista à Rádio Coração FM no programa “Ponto de Vista” para tratar sobre a luta contra a violência doméstica;

Em Bela Vista/MS:

- 1.º Encontro Municipal de Combate à Violência Doméstica;

Em Ivinhema/MS:

- Entrevistas na Rádio Itapoã para tratar do tema Direito da Mulher;

Em Jardim/MS:

- Palestra para a população sobre a Defensoria Pública e os direitos da mulher no plenário da Câmara Municipal;

Em Ponta Porã/MS:

- Palestra sobre a Defensoria Pública e os Direitos da Mulher no presídio feminino;

Em Sidrolândia/MS:

- Conversa com as mulheres sobre a violência doméstica no CRAS São Bento;

- Circuito nos postos de saúde onde houve atendimento médico específico para as mulheres, com conversa sobre os temas violência doméstica, guarda e outras dúvidas;

- Palestras no assentamento Eldorado II;

- Ação Global na Câmara dos Vereadores – atendimento jurídico da Defensoria Pública com palestras sobre violência doméstica e sobre a Defensoria Pública e os direitos da mulher;

- Palestras no assentamento Quebra Coco;

- Palestra no assentamento Barra Nova;

Em Terenos/MS:

- Palestra sobre a Defensoria Pública e os Direitos da Mulher para a população no Centro de Convenções Rames Tebet.

O projeto contou com a participação de 14 Defensores em todo o Estado de Mato Grosso do Sul e com a equipe psicossocial do NUDEM, as palestras atingiram um público de mais de 2.000 (dois mil) ouvintes.

II – DESCRIÇÃO METODOLÓGICA

Mato Grosso do Sul é um dos estados brasileiros de maior incidência de práticas de violência contra a mulher. Conforme dados do Anuário Brasileiro de Segurança Pública em 2013 o estado ocupa o segundo lugar no ranking nacional com mais ocorrências de estupro de acordo com a sua densidade populacional, neste ano ocorreram 1.263 crimes contra a liberdade sexual, o que corresponde a 48,70 casos a cada 100 mil habitantes.

Ainda no tocante a números alarmantes, de 2014 a 2015 foram registrados 19.013 ocorrências de violência doméstica contra a mulher em todo o estado, só na capital foram 6.111.

Um estado onde os costumes patriarcais e os conceitos machistas ainda são muito presentes na sociedade, causas óbvias do desrespeito aos direitos humanos da mulher que a coisificam e as tornam diariamente vítimas, mostrou-se necessário como uma das formas de redução da violência e da submissão destas mulheres a conscientização destas e de toda a população de seus direitos através de palestras e a capacitação da rede de atendimento de modo a evitar a revitimização.

O projeto procedeu de três maneiras, sendo a sua execução feita de forma descentralizada, sob a supervisão da Defensoria Pública de Mato Grosso do Sul e de forma continuada.

• REALIZAÇÃO DE PALESTRAS COM O TEMA “DEFENSORIA PÚBLICA E OS DIREITOS DA MULHER”:

Foram apresentadas de diversas formas, como em rodas de conversas e debates. A palestra foi formulada pela equipe do NUDEM e aprovada pela equipe psicossocial e foi apresentada com uma linguagem de fácil compreensão e apresentação de vídeos.

Assim foram enviados os mesmos slides utilizados pelo NUDEM na capital como modelo a serem seguidos pelos (as) defensores (as) palestrantes no interior, podendo ser modificados de acordo com o tempo da palestra e com o público ouvinte.

Iniciamos esclarecendo qual o **papel da Defensoria Pública no atendimento à mulher** em situação de violência e explicando qual a atuação do NUDEM.

Interessante explicar qual a função da Defensoria Pública e os casos de atuação, observando-se que as Defensorias de todo o país têm atuado em caso de violência doméstica a favor de todas as mulheres, independente da situação financeira, nas medidas protetivas. Já para as ações principais e independentes, somente em favor das que não tem condições de contratar advogado.

Destacamos o **desenvolvimento e criação das Defensorias Públicas** de Defesa da Mulher no Estado, com data e criação de todas.

Sugere-se falar do **dia internacional da mulher**, o porquê de sua criação, constando detalhes nos slides.

Explicamos sobre a **diferença de gênero e a formas de violência de gênero**. Abordamos estatísticas da violência como fenômeno e a chamada “pandemia”.

Logo trazemos **dados atualizados da violência na capital no Estado e no Mundo (OMS)**, interessantes para que as mulheres não se sintam sozinhas sofrendo essa violência e para que se encorajem a romper o ciclo.

Falamos sobre o **feminismo** para evitar preconceitos e conceitos distorcidos sobre o tema. Fazemos uma dinâmica com perguntas **VOCÊ É FEMINISTA?** Para que respondam e se identifiquem com a causa, afinal, homens também podem ser feministas e mulheres machistas.

Citamos a **evolução da conquista de direitos**, falando da dificuldade das mulheres em obter direitos simples, como o de estudar e praticar esportes.

Destaque para a necessidade de uma **política afirmativa com a Lei Maria da Penha** e como era antes dessa Lei. Na evolução dos direitos as mulheres não constaram da Declaração Universal de Direitos do HOMEM e somente em 1960 os direitos das mulheres foram finalmente entendidos como DIREITOS HUMANOS.

Abordagem constitucional para depois focar em como era **com a Lei 9.009/95 que desestimulava as mulheres** a procurar seus direitos, devido a inúmeras medidas despenalizadoras, que davam sensação de impunidade e a revitimizavam nas audiências sem a presença de um advogado ou defensor para acompanhar e esclarecer as vítimas, que se viam até intimadas a fazer um “acordo” com o agressor.

Com a **lei Maria da Penha** traçamos a origem e estória da Maria da Penha para explicar a dificuldade em conseguir enfoque aos direitos das mulheres, que essa lei teve que ter sua **constitucionalidade declarada pelo STF em 2012**, o que também postergou uma entrada plena em vigência da lei, pois a aplicação era ainda desigual no país. Com isso não há mais dúvidas sobre a constitucionalidade.

Aspectos gerais da Lei, com definição da violência doméstica, formas e enfoque no atendimento policial pelas DEAM'S e no rol de medidas protetivas.

CICLO da violência e suas fases e o porquê de as mulheres demorarem tanto tempo para romper esse ciclo.

Dúvidas comuns sobre a lei, e importante o PLANO DE FUGA que desenvolvemos a partir de orientações da SPM e que **esclarecem as mulheres** que estão pretendendo deixar o lar e quais seus direitos.

• REALIZAÇÃO DE CAPACITAÇÕES COM A REDE DE ATENDIMENTO À MULHER:

Com falas dos (as) defensores (as) e dinâmicas organizadas pela equipe psicossocial do NUDEM, visam demonstrar o conhecimento dos profissionais, o modo que interpretam a Lei Maria da Penha e qualificar o atendimento que dão às mulheres. Também foram utilizados os slides, porém como o público era a rede de atendimento e visou à capacitação de profissionais, demandou ter um tempo maior de palestra e dinâmicas diferenciadas.

• DISSEMINAÇÃO DE INFORMAÇÕES ATRAVÉS DOS MEIOS DE INFORMAÇÃO:

Televisão, rádio e jornais online. Matérias e entrevistas tratando dos mais variados temas acerca dos direitos da mulher.

III – BENEFÍCIOS INSTITUCIONAIS ALCANÇADOS

Com a execução e a divulgação destas ações o NUDEM e a Defensoria Pública de Mato Grosso do Sul que em 1999, que antes mesmo da criação da Lei Maria da Penha, já havia criado a 1.ª Defensoria Pública de Defesa da Mulher preocupada em atender a mulher em situação de violência, definitivamente tornou-se destaque na atuação e defesa dos direitos da mulher.

A coordenadora do Nudem, Grazielle Carra Dias Ocariz, foi uma das duas defensoras públicas de todo o Brasil a ser convidada a participar da adaptação do protocolo Latino-Americano de Investigação de Mortes Violentas de Mulheres por Razões de Gênero pela ONU Mulheres.

Alcançou-se maior visibilidade nos meios de comunicação do estado, aumentando a procura das Defensoras de Defesa da Mulher para entrevistas e explicações sobre os direitos da mulher, de modo que houve um crescimento na divulgação institucional do NUDEM, conquistando cada vez mais credibilidade e confiança em suas atuações.

Ampliação da interlocução e intercâmbio com organizações governamentais e não governamentais, legitimamente constituídas, que atuam na defesa e proteção dos direitos da mulher.

IV – BENEFÍCIOS NO ATENDIMENTO DAS MULHERES

Após a execução das inúmeras palestras pelo NUDEM que atingiu um público elevado, notou-se aumento significativo no atendimento das mulheres nas Defensorias Públicas, vez que, além do acesso à informação, passaram a ter conhecimento sobre onde e quem procurar para fazer valer seus direitos.

V – RECURSOS ENVOLVIDOS

a) Cartilhas informativas: a.1. Descrevendo os locais onde as mulheres vítimas de violência poderão buscar auxílio- rede de atendimento- (CRAS, Delegacia e Defensoria), com telefones úteis emergenciais; a.2. Tipos de violência sofrida (psicológica, sexual, patrimonial, moral e física); a.3. Esclarecendo sobre direitos básicos constantes na Lei Maria da Penha;

b) Lei Maria da Penha impressa em tamanho menor;

c) Retroprojektor, para melhoria da palestra com a divulgação de vídeo explicativo (anexo); o local escolhido para a palestra poderá oferecer esse material, como nas escolas, CRAS e CREAS.

1. LOCAL: a ser definido pelo Defensor (a) em cada Comarca. Sugestões: escolas, postos de saúde, rede de atendimento municipal, presídios femininos, associações de bairro, Rotary, Maçonaria, etc.

2. MEIOS DE DIVULGAÇÃO: rádio local com entrevista do (a) Defensor (a) palestrante, internet (sites municipais e estaduais), ofícios às Secretarias de Educação, Assistência Social e de Saúde e outros meios de comunicação disponíveis.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO PELA ERRADICAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL NA CIDADE DE FRANCA-SP

HAMILTON NETO FUNCHAL
PRISCILA A. LAMANA DINIZ

I – DESCRIÇÃO OBJETIVA

“Que valia ser criança se lhe faltava a infância? Este mundo não estava para meninices. Porque nos fazem com essa idade, tão pequenos, se a vida aparece sempre adiada para outras idades, outras vidas?” Mia Couto

O projeto de erradicação do trabalho infantil na cidade de Franca foi desenvolvido pela Defensoria Pública do Estado, pelo Ministério Público do Trabalho e pela Justiça do Trabalho.

A cidade de Franca, interior de São Paulo, foi uma das cidades em que mais se observou a exploração do trabalho infantil no estado. O número elevado se devia, em grande parte, às autorizações concedidas pelo juiz da Vara da Infância e Juventude para adolescentes entre 14 e 16 anos, permitindo o trabalho como empregados regulares, fora das condições de aprendizagem. Entre janeiro e agosto do ano de 2014, foram concedidas 322 autorizações para esse fim, sem que as atividades estivessem, de qualquer modo, vinculadas ao permissivo legal clausurado do trabalho artístico.

Diante disso, a Unidade da Defensoria Pública de Franca desde julho de 2014 não mais faz pedidos de autorização para trabalho, com base nos estudos realizados pelo Núcleo da Infância e Juventude da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. As recomendações do Núcleo se deram através de dois pareceres distintos. O primeiro deles apontou que não há possibilidade jurídica no pedido de autorização para trabalho para menores de 16 anos, em razão da vedação expressa pelo art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal. O segundo parecer concluiu pela incompetência da Justiça Comum para apreciar eventuais pedidos que fossem realizados, apontando que a competência seria da Justiça do Trabalho, com base no art. 114, IX da Constituição Federal.

No entanto, o trabalho infantil, infelizmente, ainda está arraigado na cultura local da sociedade francana, de forma que a população não aceitaria com facilidade o fato da Defensoria Pública não mais fazer pedidos de autorização para adolescentes entre 14 e 16 anos trabalharem.

Atenta à realidade local, a Defensoria optou por tentar uma articulação com demais órgãos ligados ao combate do trabalho infantil e com a rede do município, a fim de encontrar um meio de encaminhar os adolescentes que desejassem trabalhar para a aprendizagem, como forma de atender o anseio do jovem e da população local, preservando o direito à profissionalização do adolescente, e colocando-o a salvo da exploração da mão-de-obra de um emprego regular.

Felizmente a articulação foi um sucesso, de forma que a Defensoria Pública do Estado, o Ministério Público do Trabalho e a Justiça do Trabalho passaram a trabalhar em conjunto para garantir o direito à profissionalização do adolescente, encaminhando o jovem que desejasse trabalhar para as vagas de aprendizagem. Graças à iniciativa da Defensoria Pública foi retomado o Fórum de Erradicação do Trabalho Infantil da cidade de Franca, que conta com a participação de órgãos como CIEE – Centro de Integração Empresa Escola e também entidades do Sistema S, como Senac e Senai, além de órgãos municipais empenhados no combate ao trabalho infantil, a exemplo da ESAC e do Instituto Pro-Criança.

Como forma de operacionalizar a formação do fluxo adequado, a Defensoria Pública passou a encaminhar os responsáveis pelos adolescentes que desejavam obter autorização para trabalho a uma reunião mensal realizada no Fórum da Justiça do Trabalho, onde todos os componentes do Fórum de Erradicação do Trabalho Infantil apresentariam alternativas ao adolescente, com o objetivo de dissuadi-lo da busca por emprego nessa idade.

A maioria das famílias que procurou autorização para trabalho tinha por objetivo a ocupação no contraturno escolar do adolescente, de modo que o jovem ficasse afastado da ociosidade e das drogas. Pouquíssimos foram os casos em que se percebeu grande vulnerabilidade e hipossuficiência econômica da família, embora todas as famílias fossem de baixa renda.

Nas primeiras reuniões mensais, o Senac ofereceu um curso de Auxiliar de Escritório com duração de 3 (três) meses, inteiramente gratuito. A Procuradora do Trabalho representante do Ministério Público do Trabalho, Regina Duarte, ofereceu uma bolsa mensal no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) como forma de incentivar os adolescentes a participarem do curso de auxiliar de escritório. Diante disso, todos os responsáveis desistiram do pedido de autorização para trabalho e matricularam seus filhos no Curso de Auxiliar de Escritório oferecido pelo Senac. A bolsa oferecida pelo Ministério Público do Trabalho foi paga com dinheiro revertido de multas de Termos de Ajuste de Conduta. A iniciativa visava, principalmente, preparar adequadamente os adolescentes para o futuro profissional, além de atender às necessidades dos pais e dar oportunidades para os jovens desenvolverem atividades fora do horário escolar.

A realização do curso, com incentivo da bolsa fornecida pelo Ministério Público do Trabalho foi essencial para que, durante esse período, o Fórum de Erradicação do Trabalho Infantil continuasse com as articulações a fim de ofertar vagas suficientes no âmbito da aprendizagem. Para isso, foi realizada uma audiência pública com 200 empresas, que não estavam cumprindo a cota de aprendizagem, as quais foram notificadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego. A partir desse momento, as empresas passaram a ofertar as vagas de aprendizagem, procurando o Senac para contratação dos jovens, que, em contrapartida, indicava os adolescentes oriundos do Curso de Auxiliar de Escritório.

Verificou-se, portanto, que faltava a articulação para formação do fluxo correto, já que havia vaga de aprendizagem disponível e havia adolescente entre 14 e 16 anos com intenção de trabalhar.

Com a articulação demonstrada pelo Fórum de Erradicação do Trabalho Infantil de Franca, e com o brilhante trabalho liderado pela Juíza do Trabalho, Eliana dos Santos Alves Nogueira, o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região autorizou a instalação, em novembro de 2014, do primeiro Juizado Especial da Infância e Adolescência (JEIA) no âmbito da Justiça do Trabalho, competente para tratar de todos os casos envolvendo trabalho de adolescentes.

Ainda, fruto do trabalho realizado na cidade de Franca, foi editado um Ato Conjunto no final do ano de 2014, em que as Corregedorias do Tribunal de Justiça, do Tribunal Regional do Trabalho das 2ª e 15ª Regiões, o Ministério Público do Estado e o Ministério Público do Trabalho das 2ª e 15ª Regiões e a Coordenadoria da Infância e da Juventude do Tribunal de

Justiça do Estado de São Paulo recomendaram que a competência para análise de pedidos de autorização para trabalho seja da Justiça do Trabalho.

Por fim, foi realizado em março de 2015 o I Seminário sobre Trabalho Infantil e o Trabalho Seguro do Adolescente na cidade de Franca, que contou com a participação de importantes protagonistas no combate e erradicação do trabalho infantil no Brasil, tais como o jurista Oris de Oliveira, o psicólogo e psicoterapeuta Ivan Capellato, o Deputado Estadual Carlos Bezerra e o presidente do Comitê de Erradicação do Trabalho Infantil da 15ª Região, João Batista Martins Cesar¹.

O Deputado Estadual Carlos Bezerra muito bem destacou:

Há uma cultura enraizada em nosso País, o último do mundo a abolir a escravidão, de que o trabalho enobrece e quanto mais cedo iniciar melhor. Mas a maioria da população carcerária também trabalhou na infância. Não tem nada a ver com a questão da dignidade. Tem que levar em consideração que quanto mais cedo, menores serão as condições de se encontrar empregos melhores. O ciclo da miséria não se rompe com o trabalho e sim com a educação. Temos uma tarefa enorme de trabalhar para uma mudança cultural, com informação e denúncia.

Ao final do evento, foi lida a Carta de Franca sobre a necessidade de abolição do Trabalho Infantil².

Apesar de todo o sucesso do trabalho desenvolvido na cidade de Franca, o Juiz da Vara da Infância e Juventude continuou concedendo autorizações para o trabalho, por meio de pedido do próprio responsável pelo adolescente, diretamente no Cartório, independentemente de advogado ou atuação de Defensor Público. Após o pedido feito em cartório o juiz encaminha os autos à Defensoria Pública para atuação em favor dos requerentes, ao que a Defensoria Pública de Franca manifesta-se sempre no sentido negativo, afirmando que não irá atuar e que o procedimento viola os direitos dos adolescentes. O Ministério Público do Estado passou a recorrer dessas autorizações, alegando que a competência para análise seria da Justiça do Trabalho. Recentemente, o Tribunal de Justiça manifestou-se sobre o caso ao julgar a apelação nº 0001325-82.2015.8.26.0196, oportunidade na qual, embora tenha reconhecido a competência da Justiça Estadual para apreciar a matéria, entendeu pela necessidade de cassação do alvará concedido, ao reconhecer a ilegalidade de autorização judicial de trabalho para menores de 16 anos, porquanto o trabalho de referidos sujeitos só seria admissível na condição de aprendiz, o qual independe de autorização judicial.

O objetivo desse trabalho é o combate ao trabalho infantil em todas as suas formas, buscando garantir ao adolescente os direitos assegurados pelo art. 227 da Constituição Federal, em especial os direitos ao lazer, à educação e à profissionalização, além de colocar o adolescente a salvo de toda a forma de exploração, como determina o dispositivo constitucional.

Os resultados já obtidos demonstram que o trabalho em rede, com articulação entre diferentes órgãos e instituições, tem sido essencial para alcançar o objetivo final, que é a erradicação do trabalho infantil, com a consequente salvaguarda dos direitos fundamentais dos adolescentes.

¹ Disponível em: <http://portal.trt15.jus.br/noticias/-/asset_publisher/Ny36/content/seminario-sobre-trabalho-infantil-e-o-trabalho-seguro-do-adolescente-reune-mais-de-300-pessoas-em-franca>.

² Disponível em: <http://portal.trt15.jus.br/noticias/-/asset_publisher/Ny36/content/carta-de-franca-sp-sobre-a-necessidade-de-abolicao-do-trabalho-infantil?redirect=http%3A%2F%2Fportal.trt15.jus.br%2Fnoticias%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_Ny36%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-2%26p_p_col_count%3D2>.

II - METODOLOGIA

A metodologia utilizada baseou-se na conjugação dos dados referentes aos índices elevados de trabalho infantil no município de Franca, analisados à luz da legislação vigente e do compromisso internacional firmado pelo Brasil de erradicar a totalidade do trabalho infantil até 2020. Com isso, foram tomadas iniciativas com o fim reduzir o trabalho infantil na cidade de Franca, por meio de atuação prática dos envolvidos.

Portanto, as metodologias utilizadas foram: a metodologia de pesquisa quantitativa, quando da análise do alto índice de trabalho infantil no município e do objetivo final da sua plena erradicação; a metodologia qualitativa, em razão das consequências do projeto adotado na esfera individual da vida de cada um dos adolescentes e do núcleo social que compõem, no que tange à segurança, à saúde e à educação; a metodologia da pesquisa empírica, uma vez que o projeto implementado consiste na tentativa da redução do trabalho infantil na cidade de Franca, com o objetivo de total erradicação a longo prazo; e, por fim, a metodologia da pesquisa de campo, na medida em que são comparados os elementos ‘projeto idealizado’, ‘trabalho realizado’ e ‘resultado obtido’.

III - BENEFÍCIOS INSTITUCIONAIS ALCANÇADOS

Diante da atuação da Defensoria Pública diversos benefícios para os adolescentes foram alcançados.

Os adolescentes não são mais inseridos de forma precoce no mercado de trabalho, o que evita acidentes graves, como o acidente recente que ocorreu com um adolescente da cidade de Franca, que trabalhava com autorização judicial em uma banca de pesponto de sapato, muito comum no município, em razão da produção de calçados. O adolescente perdeu metade da mão ao manusear uma máquina, e, atualmente, sofre de depressão.

Além de evitar situações desse tipo, com o fluxo formado por iniciativa da Defensoria Pública, os adolescentes têm acesso a cursos ou atividades esportivas e de lazer no contraturno escolar de forma gratuita.

Ainda, o adolescente que deseja, de fato, trabalhar, com o fim de obter renda própria, é inserido nos programas de aprendizagem, que fomentam a profissionalização e garantem a segurança do adolescente no mercado de trabalho.

Diante disso tudo, a atuação da Defensoria Pública tem sido importante para alterar os padrões culturais enraizados na sociedade francana, no sentido de que adolescentes devem trabalhar.

IV – RECURSOS ENVOLVIDOS

A atuação articulada entre diversos órgãos do sistema de Justiça foi importante para efetivar o projeto, notadamente diante da necessidade de recursos financeiros para custear os cursos de formação de adolescentes, os quais foram inicialmente viabilizados pela verba oriunda de multas de Termos de Ajuste de Conduta.

Além disso, outros cursos foram disponibilizados ou incentivados por órgãos como CIEE e também entidades do Sistema S, como Senac e Senai, além de órgãos municipais empenhados no combate ao trabalho infantil, a exemplo da ESAC e do Instituto Pro-Criança.

Por tudo isso, nota-se que, para além da importância de recursos financeiros, a existência de instituições engajadas e com disposição para promover mudanças sociais foi indispensável para o sucesso do projeto.

A ATUAÇÃO ESTRATÉGICA DO NUCON/DPPA PARA O ENFRENTAMENTO DE COBRANÇAS ILEGAIS POR PARTE DE CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA

JENIFFER DE BARROS RODRIGUES ARAÚJO
ROSSANA PARENTE SOUZA

I. DESCRIÇÃO OBJETIVA

O desenvolvimento da prática ora apresentada teve por escopo as funções institucionais da Defensoria Pública de promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos, ínsita no artigo 4º, II da Lei Complementar 80/1994 em adição à legitimidade da Instituição para atuar na seara coletiva, conforme disposto no inciso VII do mesmo dispositivo legal, cuja constitucionalidade foi confirmada pelo Supremo Tribunal Federal em maio de 2015, quando julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3943.

Convém ressaltar que as funções institucionais supramencionadas foram utilizadas pelo Núcleo do Consumidor da Defensoria Pública do Estado do Pará – NUCON/DPPA de maneira estratégica conforme a apresentação dos problemas pelos assistidos, consumidores de energia elétrica do Estado do Pará e a garantia da prestação da assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes passou a ser mais efetiva a partir da mudança na forma de atuação do NUCON/DPPA.

Conforme será detalhado no tópico seguinte, o NUCON/DPPA optou pelos seguintes trâmites para o alcance dos resultados extraídos da prática apresentada:

- 1.1. Reformulação das petições, após a análise de resultados negativos das ações até então ajuizadas e do aprofundamento no estudo da legislação pertinente;
- 1.2. Ajuizamento de Ação Civil Pública;
- 1.3. Criação de canal direto de conciliação extrajudicial com a empresa;
- 1.4. Disseminação da prática do canal para os demais órgãos de atuação da Defensoria Pública no interior, com vistas à padronização do procedimento institucional;
- 1.5. Reuniões para obtenção de TAC;
- 1.6. Reuniões de trabalho ampliando a atuação conjunta da empresa com a Defensoria referente às áreas comuns de interesse, por exemplo, o aumento no número do cadastro de usuários da faixa “Baixa Renda”;

II. DESCRIÇÃO METODOLÓGICA

Utilizando os atendimentos prestados pelo NUCON/DPPA relacionados às reclamações referentes à concessionária de energia elétrica que presta serviço no Estado do Pará, Centrais Elétricas do Pará – CELPA, desde o ano de 2009, foi observado que as reclamações versavam normalmente acerca de variações de tarifa e consumo, qualidade do serviço e procedimento de cobrança de perdas referentes a consumos não registrados (CNR), popularmente conhecido como “gato”, sendo este último o maior volume e por tal motivo, o principal foco de ação do núcleo e que gerou a presente prática.

Não obstante tais reclamações versarem sobre objeto comum, até junho de 2014 o procedimento que vinha sendo adotado pelo NUCON/DPPA versava no ajuizamento de ações judiciais individuais pulverizadas nas 14 (quatorze) varas cíveis da Comarca de Belém.

Entretantes, é importante esclarecer que no período compreendido entre 2009 a 2014 a concessionária de energia elétrica no Estado do Pará, encontrava-se em processo de recuperação judicial.

Até 2012 a concessão era exercida pelo grupo Rede e, no ano de 2012, a ANEEL autorizou a transferência do controle da CELPA para o grupo Equatorial, tendo a recuperação sido julgada no ano de 2014.

O impacto da troca de controle sobre a CELPA foi refletido no volume e objeto dos atendimentos realizados pelo NUCON/DPPA, revelando uma agressiva política de recuperação de perdas por parte da empresa, inclusive por conta de exigência da própria ANEEL, uma vez que as perdas no Estado do Pará chegaram ao patamar de 40% (quarenta por cento).

Natural, considerando o contexto, no entanto, muitas ilegalidades foram praticadas, o que forçou também a mudança de atuação do NUCON/DPPA.

Inicialmente eram realizadas tentativas de conciliação extrajudicial com a empresa, mas esta sequer comparecia e quando mandava representantes, estes apenas manifestavam que não havia proposta de acordo além do parcelamento do débito.

Em razão disso foram ajuizadas ações de revisão de cobrança, mas não estava sendo alcançado êxito junto ao Poder Judiciário local porque, até então os pedidos de revisão de cobrança de CNR se fundamentavam unicamente na essencialidade do serviço, na dignidade da pessoa humana e na hipossuficiência dos autores.

Naquele cenário, fácil concluir que a postura do Poder Judiciário em não acatar os pedidos de liminar e, realizando uma análise crítica da própria atuação do NUCON/DPPA, a forma como os pedidos eram formulados, contribuíram para a postura de endurecimento da empresa quanto às conciliações.

A análise negativa dos resultados alcançados, desde o início de 2009 até o início de 2014, levou à decisão de reformular os fundamentos e os próprios pedidos que eram veiculados nas petições.

Assim, após a análise detida da Resolução 414/2010 da ANEEL, foi formulado o entendimento do NUCON/DPPA de que o procedimento de cobrança de CNR adotado pela CELPA violam em alguns dispositivos da Resolução 414/2010 da ANEEL, bem como, ela própria apresenta pontos de contradição com a legislação consumerista e princípios constitucionais, que serão melhor detalhados abaixo.

Assim, as ações individuais foram reformatadas, passando a versar sobre pedido de declaração de nulidade do procedimento de cobrança de CNR e de imputação de débito, cumulado com vedação de corte, inscrição nos cadastros de proteção ao crédito e indenização por danos morais.

A mudança teve impacto positivo, passando então a serem deferidas as liminares garantindo a continuidade no fornecimento de energia e a proteção contra a negativação do CPF do consumidor, até a análise do mérito.

Com o volume de liminares deferidas em favor dos consumidores e a crescente demanda por atendimento no NUCON/DPPA foi constatado que o ajuizamento de ação coletiva acarretaria maior efetividade na atuação.

Assim em julho de 2014 foi ajuizada a Ação Civil Pública nº. 0025624-69.2014.8.14.0301 na 13ª Vara Cível da Comarca de Belém cujo objeto é idêntico ao das ações individuais exitosas, qual seja, declaração de nulidade do procedimento de cobrança de CNR e de imputação de débito, vedação de corte e de inscrição nos cadastros de proteção ao crédito, em adição, questiona a legalidade do artigo 115 da Resolução 414/2010 da ANEEL.

A cópia da inicial segue anexa, mas convém destacar os principais pontos que foram submetidos para o julgamento do Poder Judiciário na referida ação civil pública.

2.1. PRINCIPAIS FUNDAMENTOS DA ACP:

2.1.1. O corte no fornecimento de energia referente a faturas antigas

Foi esclarecido que os assitidos relataram à Defensoria Pública do Estado do Pará, que a CELPA adota como prática usual o corte no fornecimento de energia elétrica mesmo que as faturas recentes estejam devidamente pagas, prática em desacordo com a jurisprudência atualmente majoritária no Superior Tribunal de Justiça – STJ.

Os consumidores têm em comum:

- a submissão a termo de acordo de confissão de dívida de valores exorbitantes unilateralmente fixados pela empresa concessionária;
- a imputação de dívidas impagáveis, baseadas em informações inverídicas;
- o corte no fornecimento de energia elétrica sem notificação prévia e sem a presença do responsável pela unidade consumidora;
- o débito que origina a interrupção do serviço é sempre antigo, pois as faturas de consumo atual (três últimos meses), normalmente estão quitadas;
- a falta de condições financeiras para efetuar o pagamento da conta, nos moldes cobrados pela concessionária.

2.1.2. A fraude à resolução 414/2010 ANEEL

A CELPA tem efetuado a cobrança de diferença de consumos não faturados por sua única responsabilidade e imputando tal ônus aos consumidores sem o devido processo legal e contraditório.

Ademais, compete à CELPA providenciar a substituição do relógio medidor e apurar se há furto de energia ou outras irregularidades, que influenciem no faturamento do consumo.

O artigo 115 da Resolução 414/2010 estabelece que “comprovada a deficiência no medidor ou em demais equipamentos de medição, a distribuidora deve proceder à compensação do faturamento de consumo de energia elétrica e de demanda de potência ativa e reativa excedentes” e nos seus incisos estabelece os critérios.

O parágrafo segundo dispõe que “os prazos máximos para fins de cobrança ou devolução devem observar o disposto no art. 113”.

O dispositivo 113, por sua vez, reza que:

Art. 113. A distribuidora quando, **por motivo de sua responsabilidade**, faturar valores incorretos, faturar pela média dos últimos faturamentos sem que haja previsão nesta Resolução ou não apresentar fatura, sem prejuízo das sanções cabíveis, deve observar os seguintes procedimentos:

I – **faturamento a menor ou ausência de faturamento: providenciar a cobrança do consumidor das quantias não recebidas, limitando-se aos últimos 3 (três) ciclos de faturamento imediatamente anteriores ao ciclo vigente;** (grifo nosso)

Verifica-se que a CELPA está aplicando ao consumidor procedimento mais oneroso, aplicável para as hipóteses em que a ausência de faturamento se deveu à procedimento irregular, quando a própria resolução, no art. 113, - mesmo capítulo do supra citado capítulo 115 -, prevê especificamente a forma de ressarcimento para os casos em que a falta de faturamento não se deve à conduta do consumidor.

Portanto, conforme o entendimento do NUCON/DPPA, a requerida somente poderia cobrar a diferença de consumo dos três ciclos imediatamente anteriores ao vigente.

2.1.3. As abusividades do TOI – Termo de ocorrência e inspeção

A empresa concessionária vinha realizando inspeções adotando a seguinte prática:

- a) por meio de procedimento registrado em documento intitulado “Termo de Ocorrência e inspeção – TOI”, de forma unilateral, imputa aos consumidores supostas irregularidades nos medidores de energia elétrica;
- b) elabora documento denominado “Demonstrativo de Cálculo” e o envia aos consumidores, cobrando-lhes um valor que corresponderia à suposta diferença que ela entende ser devido;
- c) caso o consumidor não pague o valor calculado no “Demonstrativo de Cálculo”, ou assine confissão de dívida, parcelando tal valor, a ré interrompe o fornecimento de energia elétrica do consumidor.

A conduta da empresa fere o princípio constitucional do devido processo legal, o princípio da boa-fé objetiva e as regras básicas de ônus das prova.

Não há subsunção da conduta da ré ao disposto no art. 129 e §§, da Resolução nº. 414/2010¹, porquanto no ato da suposta constatação, ao se emitir o TOI por vezes, não são preenchidos todos os campos do formulário, o que fere o dever de publicidade e informação; em outras ocasiões, tampouco se comunica o local da avaliação do medidor ou se oportuniza o serviço de perícia técnica do órgão competente vinculado à segurança pública em patente ofensa ao princípio do contraditório.

Em adição tem-se a presunção de boa-fé nas relações de consumo, o que significa dizer que para as hipóteses de suposta irregularidade de aferição de consumo, considera-se que os consumidores do Estado do Pará estão e estarão em situação regular, até prova em contrário.

2.1.4. A ilegalidade do art. 115² da resolução 414/2010 - ANEEL

A suposta irregularidade constatada nos medidores de energia elétrica pode derivar justamente do desgaste dos equipamentos da rede de distribuição, de falha interna, de condições ambientais não previstas pela ré, ou mesmo de ação de terceiros.

1 Art. 129. Na ocorrência de indício de procedimento irregular, a distribuidora deve adotar as providências necessárias para sua fiel caracterização e apuração do consumo não faturado ou faturado a menor.
§ 1º A distribuidora deve compor conjunto de evidências para a caracterização de eventual irregularidade por meio dos seguintes procedimentos:
I – emitir o Termo de Ocorrência e Inspeção – TOI, em formulário próprio, elaborado conforme Anexo V desta Resolução;
II – solicitar perícia técnica, a seu critério, ou quando requerida pelo consumidor ou por seu representante legal;
III – elaborar relatório de avaliação técnica, quando constatada a violação do medidor ou demais equipamentos de medição, exceto quando for solicitada a perícia técnica de que trata o inciso II; (Redação dada pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)
IV – efetuar a avaliação do histórico de consumo e grandezas elétricas; e
V – implementar, quando julgar necessário, os seguintes procedimentos:
a) medição fiscalizadora, com registros de fornecimento em memória de massa de, no mínimo, 15 (quinze) dias consecutivos; e
b) recursos visuais, tais como fotografias e vídeos.
§ 2º Uma cópia do TOI deve ser entregue ao consumidor ou àquele que acompanhar a inspeção, no ato da sua emissão, mediante recibo.
§ 3º Quando da recusa do consumidor em receber a cópia do TOI, esta deve ser enviada em até 15 (quinze) dias por qualquer modalidade que permita a comprovação do recebimento.
§ 4º O consumidor tem 15 (quinze) dias, a partir do recebimento do TOI, para informar à distribuidora a opção pela perícia técnica no medidor e demais equipamentos, quando for o caso, desde que não se tenha manifestado expressamente no ato de sua emissão. (Redação dada pela REN ANEEL 418, de 23.11.2010).
§5º Nos casos em que houver a necessidade de retirada do medidor ou demais equipamentos de medição, a distribui dora deve acondicioná-los em invólucro específico, a ser lacrado no ato da retirada, mediante entrega de com provante desse procedimento ao consumidor ou àquele que acompanhar a inspeção, e encaminhá-los por meio de transporte adequado para realização da avaliação técnica.
§6º A avaliação técnica dos equipamentos de medição pode ser realizada pela Rede de Laboratórios Acreditados ou pelo laboratório da distribuidora, desde que com pessoal tecnicamente habilitado e equipamentos calibrados conforme padrões do órgão metrológico, devendo o processo ter certificação na norma ABNT NBR ISO 9001, preservado o direito de o consumidor requerer a perícia técnica de que trata o inciso II do § 1º. (Redação dada pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)
§7º Na hipótese do §6º, a distribuidora deve comunicar ao consumidor, por escrito, mediante comprovação, com pelo menos 10 (dez) dias de antecedência, o local, data e hora da realização da avaliação técnica, para que ele possa, caso deseje, acompanhá-la pessoalmente ou por meio de representante nomeado.
§8º O consumidor pode solicitar, antes da data previamente informada pela distribuidora, uma única vez, novo agendamento para realização da avaliação técnica do equipamento.
§9º Caso o consumidor não compareça à data previamente informada, faculta-se à distribuidora seguir cronograma próprio para realização da avaliação técnica do equipamento, desde que observado o disposto no § 7º.
§10. Comprovada a irregularidade nos equipamentos de medição, o consumidor será responsável pelos custos de frete e da perícia técnica, caso tenha optado por ela, devendo a distribuidora informá-lo previamente destes custos, vedada a cobrança de demais custos.
§ 11. Os custos de frete de que trata o § 10 devem ser limitados ao disposto no § 10 do art. 137.

2 Art. 115. Comprovada deficiência no medidor ou em demais equipamentos de medição, a distribuidora deve proceder à compensação do faturamento de consumo de energia elétrica e de demanda de potência ativa e reativa excedentes com base nos seguintes critérios: (Redação dada pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)
I – aplicar o fator de correção, determinado por meio de avaliação técnica em laboratório, do erro de medição;
II – na impossibilidade de determinar os montantes faturáveis pelo critério anterior, utilizar as respectivas médias aritméticas dos valores faturados nos 12 (doze) últimos ciclos de faturamento de medição normal, proporcionalizados em 30 (trinta) dias, observado o disposto no § 1 do art. 89; ou (Redação dada pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)
III – no caso de inviabilidade de ambos os critérios, utilizar o faturamento imediatamente posterior à regularização da medição, observada a aplicação do custo de disponibilidade, conforme disposto no art. 98.

Desse modo, em razão de seu dever de manutenção, como ônus e risco da própria atividade empresarial que explora, a responsabilidade por irregularidades nos equipamentos é da própria Ré, até prova em contrário.

Em razão disso, não pode, com base em um mero ato administrativo (uma resolução da ANEEL), e sob a ameaça de interrupção no fornecimento de energia, de forma unilateral e abusiva (por meio do mencionado T01), atribuir ao consumidor irregularidade nos aparelhos medidores de energia elétrica.

Portanto, manifestamente incabível o art. 115, da Res. nº 414/2010, pois se a CELPA é a proprietária dos equipamentos e responsável pela sua verificação periódica, não podendo transferir o ônus da obrigação de manutenção e guarda ao consumidor, eis que as condições gerais do contrato de prestação de serviço de energia elétrica devem estar em consonância com a lei de concessões (Lei nº 8987/95), a qual estabelece os direitos e deveres do usuário, que não faz qualquer referência à obrigação de depositário fiel em desfavor do consumidor.

Neste contexto, o poder regulamentar da ANEEL extrapolou o princípio da legalidade, por estar em desacordo, também, com o artigo 51, inciso I³, do CDC.

2.2. DESDOBRAMENTOS DECORRENTES DO AJUIZAMENTO DA ACP

A ação civil pública foi recebida, porém, o magistrado decidiu prorrogar a análise do pedido de liminar após a apresentação da contestação, o que gerou a seguinte celeuma: O que fazer com o grande volume de reclamações posteriores que chegaram ao NUCON/DPPA, envolvendo situação de corte e negativação de cadastro em razão de cobrança ilegal de CNR?

Foram adotadas as seguintes ações estratégicas:

2.2.1. A propositura das ações individuais de forma conexa à ACP, o que na prática, travou o andamento da 13ª Vara Cível da Comarca de Belém A CELPA contestou, houve réplica e a liminar na ACP não foi julgada, em contrapartida, eram deferidas as liminares nas ações individuais.

2.2.2. Criação de canal direto para conciliação das demandas via email e telefone, que, a princípio foi exitoso, no entanto, com o decorrer do tempo, passou a se resumir à proposta de parcelamento dos débitos.

2.2.3. Realização de mutirão judicial das ações individuais da 13ª Vara Cível de Belém, que resultou no índice de 100% de conciliações;

2.2.4. Aperfeiçoamento do canal direto com a confecção de um procedimento operacional padrão – “pop”, que objetiva a conciliação, fixando prazo para suspensão de corte e negativação de cadastro até o encerramento do procedimento administrativo, reuniões presenciais semanais para assinatura dos termos de acordo na sede do NUCON/DPPA e mensais para tentativa de conciliação presencial, para os casos não solucionados via email e telefone. A empresa disponibilizou um celular corporativo para que fossem realizadas as reclamações oriundas do canal direto;

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - impossibilitarem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

2.2.5. Agendamento de mutirões de conciliação em todo o Estado do Pará, nas sedes Regionais da Defensoria Pública no interior do Estado do Pará.

2.2.6. Expansão do canal direto de conciliação para todas as regionais da Defensoria Pública no interior do Estado do Pará, acompanhando o calendário de mutirões.

2.2.7. Compromisso do NUCON/DPPA em intermediar junto às secretarias de assistência social, por meio dos CRAS a realização do cadastro do Número de Inscrição Social – NIS, que possibilita o cadastramento dos consumidores como usuário de tarifa Baixa Renda.

2.2.8. Inclusão da empresa no programa “Balcão de Direitos”, responsável pelas ações de cidadania e mutirões itinerantes da Defensoria Pública do Pará, para que aquela participe realizando junto às prefeituras o cadastro do NIS, promovendo a troca de lâmpadas e geladeiras, por modelos mais econômicos e realizando conciliações nas reclamações oriundas de cobrança de CNR.

2.2.9. Suspensão da ACP para tentativa de TAC;

2.2.10. Organização de workshop, pela empresa, aos defensores públicos para esclarecer acerca dos procedimentos adotados nos vários tipos de medição, estatísticas de principais locais em que ocorrem irregularidades, as principais irregularidades encontradas.

III. BENEFÍCIOS INSTITUCIONAIS ALCANÇADOS

Os principais benefícios institucionais alcançados a partir da aplicação da presente prática foram:

1) Reafirmação da legitimidade da Defensoria Pública do Estado do Pará como instrumento de concretização e desburocratização ao acesso à justiça e desvinculação da noção de justiça ao Poder Judiciário;

2) Posicionamento do Núcleo do Consumidor da Defensoria Pública do Estado do Pará como referência na defesa dos direitos dos consumidores perante a sociedade civil, a imprensa e grandes empresas.

3) Criação de um procedimento operacional padrão (POP) para as conciliações entre Defensoria e CELPA;

4) Disseminação dos procedimentos adotados pelo Núcleo do Consumidor para as defensorias do interior do Estado do Pará, padronizando a atuação na referida seara, sem desrespeitar a independência dos órgãos de atuação;

5) Criação de agenda de mutirões de conciliação nas ações ajuizadas em todo o Estado do Pará.

6) Articulação junto à SENACON para fins de mobilização nacional dos órgãos de proteção aos direitos do consumidor para influenciar no precedente de uniformização de jurisprudência pendente de julgamento no STJ, de interesse das concessionárias de energia elétrica de todo o país, que pretendem firmar o posicionamento da referida corte pela legalidade do corte no fornecimento de energia elétrica nos procedimentos de cobrança oriunda de CNR.

IV. RECURSOS ENVOLVIDOS

1) RECURSOS HUMANOS:

1.1) Defensores públicos do Núcleo do Consumidor – NUCON

Arnoldo Péres Júnior

Jeniffer de Barros Rodrigues Araújo

Johnny Fernandes Giffoni

Maurício de Jesus Nunes Silva

Nilza Maria Paes da Cruz

Rossana Parente Souza

1.2) Estagiários de direito

Álvaro Henrique Paes da Cruz Santos

Ana Flávia Rodrigues Silva Américo

Bruna Linik Nascimento da Silva

Diego Marinho Martins

Juliana Gonçalves Alcântara

Lorena Nazaré De Luca Machado

Maria Eduarda de Barros Malcher

Mizuko Koga Teixeira

Walter Siqueira

Yanca de Cassia Lopes Sales

1.3) Servidores da secretaria

Diná Raquel Monteiro da Silva

Edna Maria Ferreira Gouveia

José Alcione

Maria Francisca Gaia Gonçalves

1.4) Motorista

1.5) Assessoria de Comunicação da Defensoria Pública

2) RECURSOS MATERIAIS:

2.1) 7 (sete) computadores

2.2) 2 (duas) impressoras

2.3) 1 (um) scanner

2.4) 1 (um) veículo tipo van

2.5) 7 (sete) aparelhos de telefone

2.6) Internet

3) MATERIAL DE EXPEDIENTE

3.1) Resmas de papel

3.2) Tonner de impressora

3.3) Canetas esferográficas

3.4) Clipes, grampeadores, grampos e ligas

3.5) Capas de processo

A ATUAÇÃO DO NÚCLEO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DO ESTADO DO PARÁ E AS PRÁTICAS ABUSIVAS DAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR PARTICULARES DE BELÉM: A LUTA DE DAVID VERSUS GOLIAS

JOHNY FERNANDES GIFFONI
ARNOLDO PÉRES

1 - INTRODUÇÃO

Inicialmente devemos fazer uma breve introdução sobre o problema enfrentado pelo Núcleo de Defesa do Consumidor da Defensoria Pública do Estado do Pará, representando diversos alunos da rede particular de ensino superior e as Instituições de Ensino Superior optantes do programa de Financiamento Público Estudantil.

No início do ano de 2015, diversos alunos matriculados na rede particular de ensino superior de Belém, procuraram os órgãos públicos integrantes do sistema de Justiça (Defensoria Pública Estadual, Defensoria Pública da União, Ministério Público Federal e Estadual), reclamando dos diversos problemas que estavam enfrentando em realizar suas inscrições junto ao programa de Financiamento Estudantil Público, denominado FIES.

O Fundo de Financiamento Estudantil (FIES) é um programa do Ministério da Educação para financiar a graduação na educação superior em instituições privadas, sendo o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) o Agente Operador do Programa. A Taxa de juros é de 3,4% ao ano, e o estudante pode solicitar o financiamento em qualquer período do ano, porém deve ser adimplente ao semestre em curso.

A regra do FIES, estabelecia que estaria apto a concorrer ao programa de Financiamento Público o Aluno devidamente matriculado em curso de graduação, em uma instituição privada de ensino superior, ter se formado no Ensino Médio a partir de 2010, bem como ter participado ao menos de uma edição do ENEM – Exame nacional do Ensino Médio. Estabelecia ainda, que o aluno não deverá ter sido beneficiado com financiamento do FIES anteriormente e que a renda familiar mensal bruta deveria ser inferior a 20 (vinte) salários mínimos.

Após a realização de atendimento de massa, os Defensores Públicos em atuação no Núcleo de Defesa do Consumidor, perceberam que a discussão travada dizia respeito a publicidade vinculada pelas Universidades particulares do Estado do Pará, que no início do ano corrente de 2015, fizeram circular publicidades diferentes das publicidades recomendadas pelo MEC na divulgação do FIES.

Os alunos que recorreram a assistência da Defensoria Pública Estadual apresentaram as seguintes reclamações:

- 1) Assistidos procuraram relatando que não conseguiram efetuar o aditamento – problemas na diferença entre as informações prestadas ao SISFIES e a validação de suas informações pela Comissão Permanente de Supervisão e Acompanhamento (Problemas de documentos, Problemas de diferenças de valores).
- 2) Assistidos procuraram relatando que não conseguiram efetuar o ingresso no Site do SisFies.
- 3) Assistidos procuraram relatando que seus cursos não estavam cadastrados junto ao MEC.
- 4) Assistidos procuraram relatando que não conseguiram efetuar sua inscrição no site do SisFies – MENSAGEM: **“No momento não há disponibilidade de financiamento na IES/Local de oferta selecionado – (M321)”**.
- 5) Assistidos procuraram relatando que conseguiram acessar o site do SisFies, efetuaram a inscrição, contudo após a conclusão buscaram a Comissão Permanente de Supervisão e Acompanhamento, que não finalizou o processo, ou efetuou informações erradas a instituição financeira.
- 6) Assistidos procuraram relatando que as Universidades estavam querendo cobrar um aumento não autorizado pelo MEC. O MEC autorizou o aumento de 6,4%, queriam 11%.
- 7) Assistidos procuraram relatando que diversas Universidades vincularam publicidade, informando que possuíam “FIES Ilimitado” e que possuíam “Fies 100%”.

Após a análise das reclamações, bem como colheita de documentos, realização de reuniões, buscou-se identificar as relações jurídicas existentes, separando os problemas relativos a cada esfera de competência.

Feito isso, identificando as demandas, concluiu-se pela existência de problemas decorrentes da má prestação do serviço educacional pelas Rés, o que levou a Defensoria Pública a ingressar junto ao judiciário buscando a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, mas especificamente do art. 14 e do art. 35:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha: I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade; II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente; III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.

2 - DESCRIÇÃO OBJETIVA

Diante dos problemas apresentados, foi necessário traçarmos alguns debates teóricos sobre a natureza jurídica das relações contratuais existentes, que ora, se apresentam ao redor da questão da prestação de serviço educacional prestado pelas Instituições de Ensino Superior de Belém.

Inicialmente o aluno que deseja ver seu curso superior financiado pelo Governo Federal deveria procurar a INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR, e com ela **CELEBRAR CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO, QUE CONSISTE EM UM CONTRATO DE ADESÃO**.

Após a celebração do contrato com a universidade, o aluno deverá se cadastrar junto ao governo federal, que fará, conforme as regras do programa a inscrição do aluno no referido programa. Em seguida o aluno deverá comparecer a Instituição de Ensino, **levando** o novo contrato emitido pelo sistema do governo, a fim de referendar o novo contrato junto a uma comissão do FIES instalada em cada universidade, e somente após leva-lo à instituição financeira.

Segundo dispõem o site do FIES, ao explicar sobre o programa:

O Fundo de Financiamento Estudantil (Fies) é um programa do Ministério da Educação destinado a financiar a graduação na educação superior de estudantes **matriculados em instituições não gratuitas**. Podem recorrer ao financiamento os estudantes matriculados em cursos superiores que tenham avaliação positiva nos processos conduzidos pelo Ministério da Educação. Em 2010 o FIES passou a funcionar em um novo formato. O Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) passou a ser o Agente Operador do Programa e os juros caíram para 3,4% ao ano. Além disso, passou a ser permitido ao estudante solicitar o financiamento em qualquer período do ano. (retirado do site: <http://sisfiesportal.mec.gov.br/fies.html>).

Portanto antes do aluno inscrever-se junto ao programa FIES, ele deve ESTAR **REGULARMENTE MATRICULADO EM UMA INSTITUIÇÃO SUPERIOR DE ENSINO DA REDE PRIVADA, PORTANTO CELEBRA COM A MESMA CONTRATO DE ADESÃO, ASSIM ESTAMOS DIANTE DE UMA RELAÇÃO DE CONSUMO QUE CONSISTE NA PRESTAÇÃO DE UM SERVIÇO EDUCACIONAL**.

Conclui-se que TODA A MATÉRIA ATINENTE À RELAÇÃO ALUNO E EMPRESA FORNECEDORA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO EDUCACIONAL, ENCONTRA-SE REGIDO PELO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

Conforme é notório, as Instituições Superiores de Ensino exploram atividade prestação de serviços educacionais, mais especificamente a formação acadêmica e profissional nas mais diversas áreas de conhecimento, por meio de ensino, pesquisa e extensão, mediante pagamento de mensalidades e taxas escolares.

Nesse sentido, resta pacífico que as Instituições de Ensino Superior, entidades eminentemente privadas, enquadram-se no conceito de fornecedor inserto no art.¹ 3º da lei 8.078/90, inferindo-se ser de consumo a relação estabelecida entre elas e seus alunos.

Sendo a relação entre as partes de consumo, submetem-se às disposições do Código de Defesa do Consumidor, uma vez presentes os requisitos dos artigos 2º² e 3º da Lei 8.078/90. Além disso, a mesma está submetida à previsão do artigo 22³ deste mesmo diploma legal.

Quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor, nas relações jurídicas celebradas entre alunos e instituições superiores, pacífico é o entendimento jurisprudencial, por todos os Tribunais Estaduais, em situações semelhantes aos problemas apresentados pelos alunos atendidos pela Defensoria Pública:

1 Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

2 Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

3 Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma e empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos. Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste Código.

EMENTA: AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO. PRELIMINAR. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. REJEITADA. **INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. APLICAÇÃO CDC.** RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DEVER DE INDENIZAR. DANOS MORAIS. VALOR MANTIDO. As instituições particulares de ensino superior estão sob a égide do CDC, logo, em observância ao art. 14, do CDC, restando comprovada a falha na prestação dos serviços. No que tange aos danos morais, não há como negar a frustração do autor em não poder obter o certificado de conclusão do curso de pós-graduação, devendo ser mantido o valor fixado na r. sentença por estar em consonância com os critérios de razoabilidade e moderação. Agravo interno conhecido e improvido. (201130084960, 116411, Rel. LEONAM GONDIM DA CRUZ JUNIOR, Órgão Julgador 3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 07/02/2013, Publicado em 15/02/2013).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENSINO PARTICULAR. AÇÃO DE COBRANÇA. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. 1. **A ação de cobrança tem origem em típico contrato de adesão, estando, assim, presente relação de consumo entre a instituição de ensino e o aluno, consistente na prestação de serviços educacionais.** 2. Destarte, incide na hipótese o artigo 112, parágrafo único, do CPC, que dispõe ser nula a cláusula de eleição de foro nos casos de contrato de adesão, devendo o processo ser remetido ao juízo do domicílio do réu, a fim de facilitar a sua defesa e o acompanhamento do processo. RECURSO PROVIDO (TJ-RS - AI: 70043842137 RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Data de Julgamento: 13/07/2011, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 15/07/2011).

Após termos estabelecido estes conceitos começamos a realizar os atendimentos juntos aos alunos. Realizamos no período de fevereiro à março de 2015, mutirão de atendimento, onde foram atendidos cerca de 2.000 alunos, a partir desses atendimentos iniciamos uma estratégia de trabalho, a qual iremos detalhar mais a frente.

Nosso atendimento no caso “FIES e a Publicidade enganosa”, consistiu em:

A) Realização de atendimento coletivo;

B) Escolha de uma estratégia de atuação, que consistiu nos seguintes passos: Primeiro criação de uma rede de atuação conjunta entre os diversos órgãos de proteção (Ministérios Públicos Estadual e Federal, Defensoria Pública Estadual e da União e Procon); Segundo tentativa extrajudicial de resolução de conflitos: Reuniões, Recomendações Conjunta e realização de Audiência Pública; Por fim, Ingresso de Ações Judiciais: Ações Cíveis Públicas e Ações Individuais.

2.1- DA PUBLICIDADE ENGANOSA E A RELAÇÃO DE CONSUMO

Diversas Instituições de Ensino Superior de Belém veicularam massiva publicidade, por meio de impressos e ainda em seus sites na internet, para atrair candidatos ao vestibular 2015.1, fazendo-o através de promessa de que as Universidades de Belém teriam para ofertar aos então pretensos alunos, o Financiamento aos Estudantes de Ensino Superior – FIES, **de forma ilimitada, por meio do anúncio: “A UNIVERSIDADE agora tem! FIES 100%”.**

Evidentemente, a propaganda veiculada possuiu o condão de atrair alunos interessados em cursar as universidades de Belém, ainda que **não possuíssem condições financeiras** para arcar com o custo das mensalidades de outro modo que não por meio do Financiamento Público Estudantil/FIES, o que de fato aconteceu tendo gerado diversos problemas.

Ocorre que, passado o período do vestibular e iniciadas as matrículas, os alunos que precisaram do Financiamento Público Estudantil/FIES para custear o ensino superior se viram abandonados à própria sorte, uma vez que ainda que preenchidos os requisitos legais para o acesso ao financiamento, os alunos, ao preencher o cadastro de inscrição, recebiam a mensagem: **“No momento não há disponibilidade de financiamento na IES/Local de oferta selecionado – (M321)”.**

Logo, simples concluir que a oferta veiculada por meio da publicidade não correspondeu ao serviço efetivamente prestado pelas requeridas, que prometeram aquilo que não tinha para entregar. Prometeram com base em uma **expectativa de receber o serviço pelo fornecedor que ao falhar, fez com as mesmas falhassem com o consumidor-aluno.**

As universidades **atraíram** os candidatos a alunos, com a propaganda que todos os alunos matriculados teriam 100% de FIES, **o que gerou** a procura por um determinado “nicho do mercado” que **não** corresponde necessariamente ao **perfil do alunado** das Universidades Particulares de Belém, em razão do fator econômico e no momento de entregar o serviço na condição prometida as mesmas não cumpriram a oferta.

Inicialmente as Instituições de Ensino Superior (IES) entregaram para os alunos documento denominado Termo de Garantia de Vaga. Pelo referido documento, as IES garantiram a centenas de alunos a reserva da vaga no curso em que foram aprovados **até que fosse concluída a inscrição dos mesmos no SisFIES.**

Posteriormente, mediante a **demora do seu “fornecedor”** em entregar aquilo que fora ofertado por sua propaganda e sob a justificativa de não prejudicar o calendário escolar e mediante o elevado número de alunos que já possuíam o termo de garantia de vaga atrelado ao FIES, **as IES procederam à matrícula dos estudantes, mediante a assinatura de contrato de prestação de serviços educacionais que imputou aos mesmos, responsabilidade financeira**, que sabidamente eles não poderiam arcar.

Cabe aqui abrir um pequeno parêntese para esclarecer que os contratos de prestação de serviços educacionais, assinados em condições padrão, **são necessariamente acompanhados de documentação que comprove a capacidade econômica dos contratantes em arcar com as mensalidades e, nos contratos celebrados com os alunos que somente ingressaram por causa da promessa do FIES, tais exigências não foram observadas**, até porque, se o fossem, os contratos provavelmente não seriam celebrados.

Assim, foi exigido de alunos que não tinham condições financeiras para tal e, repise-se, **somente realizaram matrícula em razão da promessa de FIES 100%, o pagamento de matrículas e mensalidades.** Alguns, apesar da grande dificuldade, chegaram a pagar a matrícula e a primeira mensalidade. A maioria, no entanto, **passou a ser devedora das IES.**

Com o passar das semanas e ao verificar que o ingresso dos alunos no FIES não estava sendo exitoso, as IES submeteram aos alunos, que já haviam sido coagidos a celebrar o contrato de prestação de serviços educacionais, “termo aditivo ao contrato”.

Após tais acontecimentos, a postura das IES perante os alunos enrijeceu e o discurso adotado passou a ser que aqueles que não conseguissem o financiamento pelo FIES **passariam a ser obrigados a pagar as mensalidades, inclusive estando submetidos a todas as medidas judiciais e extrajudiciais de cobrança.**

As IES chegaram a oferecer aos alunos, como se fosse um favor, a possibilidade de cancelarem a matrícula até o dia 30 de março de 2015 sem a cobrança de multas ou outros encargos “contratuais”.

Na verdade, não se tratava bem de uma opção, mas uma coação, pois, aqueles que foram atraídos para cursar a faculdade por meio do financiamento estudantil e que não desistissem passariam a sofrer medidas de cobrança, ressaltando-se que, **em nenhum momento foi mencionada a possibilidade de devolução do que foi indevidamente cobrado a título de matrícula e mensalidade.**

2.2 - DO REAJUSTE NO VALOR DAS MENSALIDADES POSTERIOR À CONTRATAÇÃO

Dentre os problemas narrados pelos estudantes, um recorrente se refere ao reajuste do valor da mensalidade após a celebração do contrato.

Ocorre que o reduzido número de estudantes matriculados na IES requerida que conseguiu a aprovação pelo FIES se deparou com uma ingrata surpresa.

Celebrado o contrato com a requerida, contrato este no qual consta o anexo com o valor das mensalidades por curso, os alunos que conseguiram a aprovação do FIES, ao retornar para finalizar o processo junto às IES foram informados que havia sido efetuado reajuste e que teriam que refazer o processo no SisFIES.

No entanto, a este grupo de alunos não foi fornecido documento oficial emitido pela IES, assinado pelo seu responsável, informando sobre o reajuste.

O máximo feito pelas IES foi entregar aos alunos um pedaço de papel com a anotação do novo valor e pretendia que com isso os mesmo conseguissem retificar o valor financiado.

Nesse processo um incontável número de alunos perdeu o FIES, passando a ficar em situação semelhante à da maioria que acreditou na propaganda do FIES 100%.

3 - DESCRIÇÃO METODOLÓGICA

No atendimento da problemática do FIES, estabelecemos a seguinte metodologia:

1 - Estabelecemos o campo de atuação da Defensoria Pública do Estado, qual seja a matéria que iríamos tratar, desta forma, passamos a atuar no campo das violações ao Código de Defesa do Consumidor;

2 - Em seguida, passamos a analisar os casos individuais como uma demanda coletiva;

3 - Depois criamos as teses jurídicas utilizadas pela Defensoria Pública na defesa dos direitos dos consumidores lesados.

3.1 - DO ATENDIMENTO INDIVIDUAL SE TRANSFORMANDO EM PROBLEMA COLETIVO

Inicialmente a demanda chegou até a Defensoria Pública de forma individual, conforme fomos atendendo os alunos e percebendo as reclamações realizadas, constatamos que se tratava de uma demanda coletiva.

3.2- A COMPETÊNCIA DA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL

Inicialmente devemos colacionar a cláusula 4ª do **Contrato de Adesão, a serviços Educacionais** assinado entre os Alunos e as Instituições de Ensino Superior de Belém, **fornecedoras do serviço de Educação Privada**.

4ª. – OBJETO – O objeto deste contrato é a prestação de serviços educacionais a serem prestados pela, UNIVERSIDADE DA AMAZÔNIA – UNAMA mantida pela UNIÃO DE ENSINO SUPERIOR DO PARÁ – UNESPA (CONTRATADO) ao CONTRATANTE (ALUNO), tem como objetivo a prestação de serviços educacionais na forma de seu Regimento. O regimento encontrasse na secretaria da IES.

A tese levantada pela Defensoria Pública, teve como objeto: **O DEFEITO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO EDUCACIONAL, EM DECORRÊNCIA DE SUA NÃO PRESTAÇÃO, PELA AUSÊNCIA DE FINANCIAMENTO, CONFORME GARANTIDO EM MENSAGEM PUBLICITÁRIA.**

Devemos considerar, que o cerne do problema apresentado pelos alunos está na Publicidade vinculada pelas INSTITUIÇÕES DE ENSINO QUE GERARAM PARA OS ALUNOS UMA EXPECTATIVA DE CURSAR A UNIVERSIDADE COM FINANCIAMENTO PÚBLICO ESTUDANTIL, situação esta que traz a responsabilidade das Instituições de Ensino, conforme entendimento Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2029922-33.2015.8.26.0000.

Mister elucidar, que o contrato de prestação de serviços educacionais entre as Instituições de Ensino e os Alunos foi assinado em data anterior a da inscrição do Sistema de Financiamento Público, desta forma, os Alunos, somente assinaram o contrato por acreditar que teria suas mensalidades financiadas, cabendo as Instituições de Ensino caso não fosse possível o financiamento público, realizar o financiamento privado, COMO VEM FAZENDO AGORA, E COMO É PREVISTO NO PRÓPRIO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.

Segundo Lucia Ancona Lopes de Magalhães Dias, em sua dissertação de doutorado, apresentado junto a Faculdade de Direito da USP, com o tema: “Critérios para avaliação da ilicitude na publicidade”, a propaganda enganosa:

(...) tem por efeito gerar uma distorção no processo decisório dos consumidores, induzindo-os em erro quanto às reais características do produto ou serviço anunciado ou de suas condições de contratação, seja pela inexatidão ou falsidade das informações veiculadas, seja pela omissão de dados relevantes. A proteção do consumidor contra esse tipo de publicidade ilícita encontra fundamento na própria validade da futura relação de consumo. Sendo o consentimento do indivíduo informado pressuposto de validade do negócio de consumo, procura-se com a vedação legal assegurar que a escolha do consumidor se manifeste de modo consciente, sem engano ou surpresa em relação aos produtos ou serviços contratados.

Traz o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 30, o que se costuma chamar de princípio da vinculação da oferta e da publicidade. Por esse dispositivo legal, o anunciante deve cumprir o que prometido, mesmo que essa promessa a seja dissimulada, através de publicidades enganosas.

Dentro desse raciocínio, importante lembrar que o art.37, §1º. do CDC prevê que “É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, **inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedade, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produto ou serviço**”.

A conduta das Instituições de Ensino em realizar diversos vestibulares, a imensa publicidade, está guiada pelo mercado, fez as pessoas acreditarem que o Financiamento Estudantil, que primeiramente é contratado pelas Universidades junto ao MEC, estaria disponível para todos os estudantes.

As publicidades vinculadas, em massa no primeiro semestre, não mais foram vinculadas no segundo semestre, e as Instituições de Ensino de Belém ao mencionar o financiamento estudantil somente se refere a possibilidade de financiamento, seja o financiamento público, seja o financiamento privado.

Ainda quanto ao tipo de publicidade e utilização de uma imagem vinculado a uma propaganda governamental, a mesma deve seguir alguns padrões, estes não foram observados pelas Instituições de Ensino durante o primeiro semestre, conforme documento em anexo que poderá ser obtido no endereço eletrônico: <http://sisfiesportal.mec.gov.br/publicidade.html>.

Já foi época em que o “dolos bônus” era algo aceitável, onde a pequena trapaça, a pequena enganação fazia parte de nosso cotidiano. Na sociedade que se busca hoje, onde predomina a solidariedade e a dignidade do ser humano (art. 3º da CF), esse comportamento é INADMISSÍVEL.

Alegam as Instituições de Ensino, fornecedora do serviço de educação, que trata-se o FIES de uma política pública, aqui **NÃO SE DISCUTE O FIES E SIM O CONTRATO EDUCACIONAL CELEBRADO ENTRE UNIVERSIDADE E ALUNOS**, pois como visto **OS ALUNOS NÃO POSSUEM AINDA RELAÇÃO JURÍDICA COM O GOVERNO FEDERAL**.

Em situação análoga, em que a empresa que presta o serviço diretamente, deixa de cumprir a promessa por conta de um terceiro responsável, entende a jurisprudência pela responsabilidade de ambos, desde que haja relação jurídica. Contudo no caso em tela, ainda não temos a constituição da relação jurídica do aluno com o FIES.

Em se tratando de relação jurídica regida pelo Código de Defesa do Consumidor, dispõe este em seu artigo 38 que o ônus de provar a não existência da Publicidade Enganosa cabe as Instituições de Ensino, que pelo contrário admite tacitamente a existência da publicidade, seja pela retirada de todas as publicidades de seu site, página de facebook as informações sobre “FIES Ilimitado” e “Fies 100%”, seja pela vinculação de aviso determinado em ordem judicial, seja em não mencionar a existência de FIES ILIMITADO ou 100%, no semestre de 2015.2, mesmo estando em vigor termo de adesão utilizado como fundamento de excludente de nexo causal.

Os Tribunais de Justiça dos Estados vem entendendo pela Competência da Justiça Estadual para apreciar determinadas questões relativas a prestação do serviço de educação, mesmo quando o plano de Fundo se tratar de matéria que aparentemente seria de competência do Ministério da Educação, como é o caso em tela.

AGRAVO DE INSTRUMENTO – COMPETÊNCIA – JUSTIÇA ESTADUAL – INSTITUIÇÃO DE ENSINO – RESPONSABILIDADE – FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO – CDC. - Relação de consumo (Lei 8.078, de 1990)– hipótese de falha na prestação de serviço que não permite o reconhecimento do interesse da União. **Portaria 20/2008, do MEC, que não altera a responsabilidade da Instituição de Ensino por seus atos próprios – competência da Justiça estadual**; AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (TJ-SP - AI: 20299223320158260000 SP 2029922-33.2015.8.26.0000, Relator: Maria Lúcia Pizzotti, Data de Julgamento: 27/05/2015, 30ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 28/05/2015).

Aqui, importante ressaltar que a relação entre as partes é regida pelo Código de Defesa do Consumidor, o que repele a necessidade de intervenção da União, mesmo que haja falha na comunicação entre o ente público e a Universidade. A propósito, o Programa de Financiamento Estudantil não torna a ré pessoa jurídica de direito público, trata-se de relação contratual com atuação Estatal, que não repele o lucro da Instituição de Ensino, a qual é obrigada a exercer serviço com a mesma integridade que presta aos demais alunos.

Quanto a competência da Justiça Estadual para processar e julgar ações de indenização e responsabilidade das Instituições de Ensino Superior, já entendeu o STJ:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS AJUIZADA CONTRA UNIVERSIDADE PARTICULAR E PROFESSORA DA INSTITUIÇÃO. I - A competência cível da Justiça Federal define-se pela natureza das pessoas envolvidas no processo. Preceitua a Constituição da República ser de sua competência o processamento e julgamento do feito em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes (art. 109, I, a). **Conflito de Competência conhecido para se declarar a competência do Juízo Estadual.** (STJ - CC: 109387 MG 2009/0239773-0, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 13/10/2010, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 28/10/2010).

Consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação para apreciar causas em que não se remanesce, na relação processual, qualquer interesse das pessoas elencadas no art. 109, I, da Constituição Federal, afastando, assim, a competência da Justiça Federal.

3.3 - DAS MEDIDAS EXTRAJUDICIAS ADOTADAS

Diante do grande número de pessoas que procuraram a Defensoria Pública do Estado do Pará no início do mês de março de 2015, totalizando 2.200 atendimentos, narrando os fatos acima apontados, ficou evidente que se tratava de um problema de grande monta, que demandava esforços extrajudiciais, esgotando todas as alternativas de resolução **AMIGÁVEL DA LIDE**, para a busca de uma solução rápida e adequada.

Nesse viés as Instituições de Ensino Superior foram convocadas para audiência extrajudicial de conciliação (ofício 28/2015) que foi realizada no dia 13 de março de 2015, com a presença de representantes da Defensoria Pública do Estado do Pará, Defensoria Pública da União, do SINEPE/PA, além de representantes das Instituições de Ensino Superior de Belém.

Na referida audiência, uma das empresas de Educação Superior prestou os seguintes esclarecimentos:

A Universidade da Amazônia manifestou que os alunos que sentirem lesados pela oferta de vagas pelo FIES e desejarem, podem cancelar a matrícula até o dia 30 de março de 2015; que não serão cobrados dos alunos vinculados ao FIES diferenças de valores oriundos de reajustes superiores a 6,4%, percentual autorizado pelo MEC; que os alunos que estão matriculados e aguardando o acesso do financiamento pelo FIES e não serão impedidos de assistir aulas e realizar provas; que a Universidade ingressou com ação contra o FNDE com base no documento que foi apresentado na reunião e que comprova que o Ministério da Educação disponibilizou financiamento 100% ilimitado para acesso por meio do FIES;

Cumprido destacar que para na convocação para a referida conciliação, foi requisitado as Instituições de Ensino Superior que apresentassem os seguintes documentos e informações:

- 1) Cópia do contrato da mantenedora com o FIES;
- 2) Relação de vagas, discriminadas por curso, destinadas ao FIES;
- 3) Número de vagas destinadas ao FIES eventualmente disponíveis, discriminadas por curso;
- 4) Relação de alunos signatários do termo de garantia de vaga;
- 5) Anexo ao contrato, com os reajustes nos valores de mensalidades, por curso.

Na ocasião foi confirmada pelas IES presente a informação trazida pelos alunos atendidos pela Defensoria Pública do Estado, que foi realizada a proposta de cancelamento de matrículas até o dia 30 de março de 2015, o que leva à conclusão que aqueles que permanecessem na IES após o referido prazo passariam à condição de devedores.

Os documentos requisitados, por ofício, não foram apresentados pelas IES que apresentaram apenas o Termo de Renovação de Adesão ao FIES, que segue anexo.

No entanto, conforme será visto mais adiante, o referido documento NÃO É CLARO, na informação quanto a disponibilidade à IES de vagas ou recursos ilimitados para o financiamento estudantil, não respaldando assim a oferta veiculada pela mesma por meio de propaganda, **TENDO O FNDE COMPROVADO QUE A ILIMITAÇÃO NÃO DIZ RESPEITO A RECURSO INFINITOS QUE ULTRAPASSEM OS RECURSOS DESTINADOS NA LDO, E QUE TAIS INFORMAÇÕES JÁ ERAM DO CONHECIMENTO DAS RÉS, isto posto, se encontrarem na portaria de regulamentação do FIES.**

Encerrada a citada reunião, a Defensoria Pública Estadual juntamente com a Defensoria Pública da União em Belém, entregaram Recomendação, por meio do Ofício 29/2015.

No referido documento, foi recomendado às requeridas que, até o dia 30 de março de 2015:

Art. 1º. Seja efetuada a rescisão dos contratos de prestação de serviços educacionais, celebrado entre a universidade e os alunos que assim o desejarem sem a cobrança de taxas, multas, mensalidades em atraso, ou quaisquer outros valores adicionais.

Parágrafo 1º. Seja efetuada a devolução de todos os valores pagos, pelos alunos que procederam com o cancelamento da matrícula, bem como a rescisão contratual, decorrentes da impossibilidade de obtenção do FIES pelos estudantes.

Parágrafo 2º. Seja interrompida a realização de matrículas novas a partir da presente data;

Art. 2º. Seja garantida a vaga na referida instituição para todos os alunos que optaram, na ocasião da celebração do contrato, pelo pagamento através do FIES, até a obtenção do mesmo, sem a cobrança de taxas ou mensalidades;

Parágrafo 1º. Seja garantida bolsa de estudos até o final do curso, para todos os alunos detentores do documento “Termo de Garantia da Vaga”, emitido por este grupo educacional, referente à Universidade da Amazônia – UNAMA;

Parágrafo 2º. Seja garantida bolsa de estudos até o final do curso, para todos os alunos que não obtiveram o FIES, e estejam enquadrados em uma das seguintes hipóteses, em conformidade com a portaria 01 de janeiro de 2010: a) beneficiários das bolsas parciais de 50% (cinquenta por cento) concedidas no âmbito do ProUni; b) beneficiários das bolsas complementares referidas na Portaria MEC nº 01 de 31 de março de 2008; c) as pessoas que estejam cursando, ou venham a cursar, curso de licenciatura;

Art. 3º. Seja divulgado no site da UNAMA nota de esclarecimento informando aos alunos as providências tomadas, bem como documento encaminhado à Defensoria Pública do Estado do Pará e à Defensoria Pública da União, assinado em 11 de março de 2015, pelo representante da UNIVERSO PROFESSORES ASSOCIADOS S/S/ LTDA, pertencente ao GRUPO SER EDUCACIONAL;

Art. 4º. Seja veiculado no site da UNAMA Termo de Adesão e o Termo Aditivo celebrado entre a mantenedora UNIVERSO PROFESSORES ASSOCIADOS S/S/ LTDA, pertencente ao GRUPO SER EDUCACIONAL, e o Ministério da Educação;

Art. 5º. Seja respeitado o índice de aumento autorizado pelo Ministério da Educação, qual seja 6,4%, suspendendo todas as cobranças de taxa extra ou aumento das mensalidades em valor superior ao estabelecido pelo MEC, para todos os alunos que possuem FIES, ou que tenham se matriculado na promessa de obtenção do FIES, respeitando o art. 6º, Parágrafo 1º, in fine, da Portaria nº 01 de janeiro de 2010;

Parágrafo 1º. Sejam cancelados contratos e boletos referentes às cobranças de taxa extra em valores superiores aos contratados pelos alunos que possuem o FIES, bem como pelos novos estudantes, em conformidade com o estabelecido no art. 6º, Parágrafo 1º, in fine, da Portaria nº 01 de janeiro de 2010;

Parágrafo 2º. Sejam retiradas do site da UNAMA todas as propagandas referentes ao FIES, que induzam os alunos a erro;

Art. 6º. Seja garantido a todos os alunos matriculados a partir de 01 de dezembro de 2014 até a presente data, que não se enquadrem nas hipóteses descritas no artigo 2º, durante 06 (seis) meses, o direito de frequentar as aulas, realizar provas, testes e demais avaliações, figurando ainda nas listas de frequência, sem o pagamento de quaisquer taxas, mensalidades ou multas;

Parágrafo 1º. Será facultado aos alunos a inscrição junto ao FIES no semestre posterior;

Parágrafo 2º. No caso de não obtenção do FIES, seja oferecida linha de crédito alternativa, a qual deverá conter as mesmas regras de financiamento garantidas pelo FIES;

Art. 7º. Seja garantido a todos os alunos matriculados na instituição de ensino, que não obtiveram êxito na realização do Aditamento junto ao FIES, por problemas referentes ao sistema, o direito de frequentar as aulas, realizar provas, testes e demais avaliações, figurando ainda nas listas de frequência, sem o pagamento de quaisquer taxas, mensalidades ou multas.

A resposta à referida Recomendação foi enviada por uma das IES à Defensoria Pública do Estado do Pará no dia 30 de março de 2015, tendo as IES, bem como o Sindicato se negado a cumprir as recomendações ora exaradas, sobre o pálio da não aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos ora atacados.

No dia 17 de março a Câmara de Vereadores realizou Audiência Pública para discutir a problemática do FIES, tendo a Defensoria Pública do Estado do Pará na ocasião cobrado daquela casa a regulamentação da Publicidade no Município de Belém.

No dia 20 de março de 2015 foi realizada audiência pública, organizada pelas Defensorias Públicas do Estado do Pará e da União, com a presença de representantes dos requeridos, do Ministério Público Federal, SINEPE/PA, UNE, FNDE, MEC, ALEPA, Câmara dos Vereadores, além dos alunos lesados, como mais uma tentativa de solucionar os problemas de maneira extrajudicial.

Na ocasião os requeridos se fizeram representar pelo SINEPE/PA que não apresentou justificativa plausível para a veiculação da propaganda enganosa.

Ainda na esfera extrajudicial, o Ministério Público Federal encaminhou às requeridas, assim como a outras IES a seguinte recomendação:

Resolve o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, com fundamento na atribuição que lhe foi conferida pelo art. 6º, inciso XX, da Lei Complementar n. 75/93, **RECOMENDAR à UNAMA – Universidade da Amazônia; Faculdade Maurício de Nassau; ESAMAZ – Escola Superior da Amazônia; FABEL – Faculdade de Belém e IESAM – Instituto de Estudos Superiores da Amazônia por meio de seus representantes legais, que:**

PRORROGUEM o prazo até 30 de abril de 2015 para que seus alunos possam se inscrever no FIES sendo que, ao término de tal prazo, os estudantes que não formalizarem a sua não inscrição ao FIES, poderão ser cobrados o pagamento da matrícula e das parcelas das semestralidades, ficando isento do pagamento de juros e multa, respeitando o §2º do art. 2-A da PORTARIA NORMATIVA nº 01, de 22 de janeiro de 2010 do Ministério da Educação.

Em ato conjunto a Defensoria Pública do Estado do Pará, a Defensoria Pública da União e o Ministério Público Federal, editaram recomendação de número 72/03/2015/NUCON/BELÉM-PA, ao PROCON para que efetuasse fiscalização junto a uma das IES que possuía o maior número de reclamações.

Foi também emitida Recomendação em face das faculdades (UNAMA, ESMAC, FABEL, IESAM, ESAMAZ, FIBRA, MAURÍCIO DE NASSAU E FAMAZ) pela Defensoria Pública do Estado, conjuntamente com a Defensoria Pública da União e Ministério Público Federal, de nº 14 na data de 28 de abril de 2015, com as seguintes recomendações:

Art.1º.: Se abstenham de proceder ao desligamento automático do aluno que eventualmente não consiga aderir ao FIES, durante o primeiro semestre de 2015, em conformidade com o art.6º da Lei 9.870; **Art. 2º.:** Assegurem ao aluno o direito de frequentar o semestre regularmente, figurando nas listas de frequência, realizar avaliações, provas, testes e outros, bem como ao final do semestre tenha acesso ao histórico e outros documentos acadêmicos, independentemente de estar em dívida com a faculdade, sem o pagamento de quaisquer taxas, mensalidades ou multas; **Art. 3º.:** Aos alunos que não tenham conseguido o financiamento junto ao FIES, e que comprovarem a tentativa de inscrição no programa, eventual cobrança de mensalidades somente pode ser perquirida judicialmente, se abstendo a Instituição de Ensino de incluir os alunos em cadastros de -inadimplentes, proteção ao crédito e realização de protesto extrajudicial; **§1º.:** Excepcionalmente, eventuais juros e multas somente podem ser cobrados em referência às parcelas com vencimento posterior a 28 de maio de 2015, em consonância com o art.2º-A, §1º PORTARIA NORMATIVA no 10, de 30 de abril de 2010 do Ministério da Educação. **Art. 4º.:** Seja dado ampla divulgação, inclusive em sites, jornais, dentre outros, a nota de esclarecimento informando aos alunos os termos dessa recomendação;

Desta forma, antes do ingresso com ações judiciais, a Defensoria Pública, em conjunto com outros órgãos emitimos ofícios de Requisição, solicitando informações; Enviamos Ofícios requisitando a devolução das taxas de inscrição e matrícula cobradas dos alunos que resolveram efetuar o cancelamento de sua matrícula; Editamos Recomendações; Realização de Audiências Públicas e Reuniões, percorrendo todo um procedimento preparatório para o ingresso de Ações Judiciais.

Mister elucidar, que cerca de 10.000 mil alunos foram prejudicados pelas publicidades enganosas vinculadas pelas instituições de ensino superior de Belém.

3.4– NOSSOS AGUMENTOS: DAVID ANDANDO NO DESERTO, CONDUZINDO O POVO OPRIMIDO.

Após a realização dos atendimentos, colheita de provas, edição de recomendação conjunta, realização de Audiência Pública, lançamos mão de alguns argumentos, já mencionados no corpo do presente documento, tais argumentos foram utilizados em nossas peças judiciais, sendo eles:

- 1 - Existência da Publicidade Enganosa;
- 2 - Dever de indenizar das Instituições de Ensino Superior de Belém;
- 3 - As instituições de ensino que praticaram a publicidade enganosa, deveriam restituir os valores pagos pelos alunos, que desejassem efetuar o cancelamento da matrícula;
- 4 - Dever de criar programas de financiamento privado, em contraposição ao financiamento público, com fundamento no dever de solidariedade das IES na prestação da Educação;
- 5 - Se as IES colocam a educação como mercadoria, deve-se aplicar o Código de Defesa do Consumidor, para as condutas praticadas por elas que estejam dentro da esfera privada de atuação, qual seja os atos referentes ao contrato celebrado entre IES e Alunos, bem como os atos referentes a Comissão de Acompanhamento e Avaliação;
- 6 - As Universidades sabiam desde o Início, que embora tivessem optado pelo termo de adesão ao FIES sem limitação financeira, existe uma limitação na quantidade de recursos disponíveis que está vinculada ao Orçamento da União.

Quanto a questão da limitação financeira, que mesmo que as IES **alegando se tratar a dificuldade de acesso ao SisFies de responsabilidade do Fundo Nacional de Desenvolvimento a Educação, que conforme documento emitido pela Procuradoria da União, assinado pelo Procurador Flávio Carlos Pereira**, alega que:

4. O FIES é disciplinado pela Lei 10.260/2001 que, em seu artigo 1º, assim dispõe: Art. 1º **É instituído, nos termos desta Lei, o Fundo de Financiamento Estudantil (Fies), de natureza contábil, destinado à concessão de financiamento a estudantes regularmente matriculados em cursos superiores não gratuitos** e com avaliação positiva nos processos conduzidos pelo Ministério da Educação, de acordo com regulamentação própria. (Redação dada pela Lei nº 12.513, de 2011) - destaques nossos - 5. No tocante aos procedimentos operacionais do FIES para fins de realização de novas inscrições, impera esclarecer que estes somente podem ser realizados eletronicamente, através do Sistema Informatizado do FIES (SisFIES), desenvolvido, mantido e gerido pela Diretoria de Tecnologia da Informação do Ministério da Educação - DTI/MEC, cabendo ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, na condição de agente operador do FIES, definir as regras para sistematização das operações do Fundo, sob a supervisão da Secretaria de Educação Superior do Ministério da Educação - SESu/MEC, nos termos da Lei nº 10.260, de 2001, nos exatos regramentos estabelecidos pelo MEC para seleção dos estudantes, como segue: *Art. 3º A gestão do FIES caberá: I – ao MEC, na qualidade de formulador da política de oferta de financiamento e de supervisor da execução das operações do Fundo; e II – ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, na qualidade de agente operador e de administradora dos ativos e passivos, conforme regulamento e normas baixadas pelo CMN. (Redação dada pela Lei nº 12.202, de 2010) § 1º O MEC editará regulamento que disporá, inclusive, sobre: I - as regras de seleção de estudantes a serem financiados pelo FIES* - destaques nossos - 6. Neste diapasão, o MEC editou a Portaria Normativa nº 10, de 30 de abril de 2010, que *“Dispõe sobre procedimentos para inscrição e contratação de financiamento estudantil a ser concedido pelo Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES)”*, por meio da qual, além de **definir os procedimentos de inscrição, trata da questão orçamentária do Fies, que constitui fator fundamental à concessão de financiamento, uma vez que essa é condicionada à existência de disponibilidade orçamentária e financeira do FIES**, conforme determina o § 3º, do artigo 2º, da, *in verbis*: Art. 2º§ 3º A concessão de financiamento de que trata esta Portaria é condicionada à **existência de limite de recurso disponível da mantenedora no momento da inscrição do estudante**, no caso de adesão com limite prevista no art. 26 da Portaria Normativa MEC nº 1, de 2010, **BEM COMO À DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA E FINANCEIRA DO FIES**. - destaques nossos - 7. É isso na medida em que as receitas do FIES são constituídas por dotações orçamentárias consignadas pela Lei Orçamentária Anual (LOA), conforme dispõe o art. 2º da Lei nº 10260/2001, *in verbis*: Art. 2º *Constituem receitas do FIES: I - dotações orçamentárias consignadas ao MEC, ressalvado o disposto no art. 16; II - trinta por cento da renda líquida dos concursos de prognósticos administrados pela Caixa Econômica Federal, bem como a totalidade dos recursos de premiação não procurados pelos contemplados dentro do prazo de prescrição, ressalvado o disposto no art. 16; III - encargos e sanções contratualmente cobrados nos financiamentos concedidos ao amparo desta Lei; IV - taxas e emolumentos cobrados dos participantes dos processos de seleção para o financiamento; V - encargos e sanções contratualmente cobrados nos financiamentos concedidos no âmbito do Programa de Crédito Educativo, de que trata a Lei no 8.436, de 25 de junho de 1992, ressalvado o disposto no art. 16; VI - rendimento de aplicações financeiras sobre suas disponibilidades; e VII - receitas patrimoniais; VIII – outras receitas.* (Incluído pela Lei nº 11.552, de 2007). 8. Estando a administração pública vinculada aos ditames da lei, devido ao princípio da estrita legalidade (art. 37, caput, da CF/88), **a realização das despesas relativas ao Programa estão limitadas ao que dispõe a LOA**. Veja-se: *Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998). 9. Ademais, **constitui ato lesivo ao patrimônio público a geração de despesa em inobservância à adequação orçamentária e financeira, na forma do inciso IX do art. 10 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, caracterizado pelo descumprimento do que dispõe a Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF (Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2010), in verbis: Art. 15. *Serão***

consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam o disposto nos arts. 16 e 17. 10. Neste contexto, visando ao cumprimento das diretrizes orçamentárias do Programa, constantes da Lei Orçamentária Anual, o Ministério da Educação editou a Portaria Normativa MEC nº 1, de 22 de janeiro de 2010, por meio da qual determinada que **“A concessão de financiamento ao estudante, independentemente da existência disponibilidade financeira na mantenedora e no FGEDUC, ficará limitada à disponibilidade orçamentária e financeira do FIES”**. Para consecução desse regramento, compete ao agente operador do Fundo impor, mediante a implementação de mecanismos para essa finalidade no Sistema Informatizado do Fies (Sisfies), limites à concessão de financiamento, a exemplo do caso em questão, independentemente da disponibilidade de limite financeiro na instituição de ensino superior à conta da respectiva entidade mantenedora. 11. Portanto, não há que se falar em erro apresentado pelo SisFIES, tampouco em correção do mesmo, eis que este Agente Operador, consubstanciado no dever de obedecer às determinações contidas no regramento do FIES, bem como à previsão orçamentária contida na LOA, possui a obrigação de impor limites à concessão de financiamentos, **vez que essa concessão é condicionada à existência de disponibilidade orçamentária e financeira do FIES**. 12. Ressalta-se, também, que a opção da entidade mantenedora **por aderir com ou sem limite financeiro é uma decisão no âmbito da autonomia da instituição e diz respeito à eventual limitação da quantidade de estudantes que serão aceitos com financiamento do FIES no âmbito das instituições de ensino superior mantidas**. Nada tem a ver, portanto, com garantia de concessão ilimitada de financiamentos, ignorando por completo a disponibilidade orçamentária, como pretende fazer crer a impetrante. 13. Ainda que os interessados em financiar seus estudos pelo FIES cumpram os requisitos legais para concessão do financiamento, **não se caracteriza garantia de contratação, haja vista que a questão orçamentária**, conforme mencionado, é ponto fulcral para concessão, bem como a observância dos requisitos legais não configura direito subjetivo do interessado ao financiamento.

3.5- OS ARGUMENTOS DAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR: GOLIAS E O PODER ECONÔMICO – UMA LUTA DESIGUAL.

Por outro lado, as instituições de ensino superior, detentoras do capital econômico argumentam que:

1 - Que o problema de acesso ao SisFies foi responsabilidade exclusiva do Governo Federal (Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE);

2 - A não existência de publicidade enganosa, pois provam através da apresentação de termo de adesão que possuíam com o FNDE, ilimitação financeira e que os alunos teriam direito ao FIES de 100%;

3 - Necessidade de se chamar à lide o Governo Federal, bem como ser o juízo Estadual e a Defensoria Pública do Estado incompetentes para atuarem na demanda;

4 - Nas ações coletivas movidas pela Defensoria Pública Estadual, requerem as Instituições de Ensino a condenação da Defensoria Pública Estadual o pagamento de custas e honorários, sob a motivação do art. 18 da Lei da Ação Civil Pública, que estabelece que em havendo má-fé deverá o Autor ser condenado em custas e honorários advocatícios.

5 - Nas ações individuais as instituições de ensino superior, requerem a condenação da parte Autora em honorários, por restar comprovado a má-fé;

6- Alegam as IES que nas demandas envolvendo situações relativas ao FIES não se aplica o Código de Defesa do Consumidor.

3.6- E O PODER JUDICIÁRIO PARAENSE, QUAL É A SUA POSIÇÃO: OPRIMIDOS X OPRESSORES.

A Defensoria Pública, após esgotada todas as vias extrajudicial, no campo da responsabilidade civil das Instituições de Ensino Superior, ingressou em um primeiro momento com 04 Ações Cíveis Públicas, sendo elas em face das seguintes Instituições de Ensino Superior: 1) Sociedade Educacional IDEAL – SEI (Processo: 0015965-02.2015.8.14.0301); 2) FABEL – Faculdade de Belém (Processo 0015598-75.2015.8.14.0301); 3) Escola Superior Madre Celeste – Esmac (Processo: 0015801-37.2015.8.14.0301) e 4) Universidade da Amazônia e Grupo ser Educacional (Processo 0013010-95.2015.8.14.0301).

Nas Ações Cíveis Públicas que ingressou em face das Instituições de Ensino Superior, requereu, dentre outros:

A concessão de liminar de antecipação dos efeitos da tutela, inaudita altera pars, para que: Seja determinada a suspensão imediata da prática e publicidade enganosa, “FIES 100%”, ou qualquer outra que induza os consumidores a erro, do site das requeridas, de impressos ou qualquer outro meio de veiculação de propaganda que tenha sido utilizado pelas mesmas; Seja determinada a interrupção da realização pelas Rés de novas matrículas vinculadas a obtenção do FIES, bem como seja vinculado em meios de comunicação impresso e eletrônicos de que houveram mudanças nas regras de concessão do Financiamento Estudantil pelo Governo Federal; Seja deferida por Vossa Excelência medida liminar para o fim de determinar às requeridas que defiram a todos os alunos atraídos pela propaganda de estudos via FIES a ser honrado pelas requeridas TODAS as prerrogativas e direitos que possa gozar como aluno (a) regularmente matriculado (a) nos diversos cursos, permitindo-se o acesso as salas de aula, anotação de presença, acesso ao sistema informatizado de registro de notas e faltas, e realização de todas as provas do curso, inclusive, durante 06 (seis) meses, sem o pagamento de quaisquer taxas, mensalidades ou multas, sendo facultado aos alunos a inscrição junto ao FIES no semestre posterior; Seja deferida por Vossa Excelência medida liminar para o fim de determinar às requeridas, para os alunos que desejarem efetuar a rescisão contratual, em conformidade com o art. 35, inciso III do CDC, seja efetuada a devolução de todos os valores pagos, pelos alunos que efetuaram o cancelamento da matrícula, decorrente da impossibilidade de obtenção do FIES pelos mesmos, sem a cobrança de taxas ou multas; Em caso de descumprimento das determinações judiciais, a aplicação de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) diários, sem prejuízo das sanções penais, administrativas e civis cabíveis;

O Judiciário Paraense vem decidindo pela possível existência da Publicidade, em alguns casos determinado que as Universidades retirassem todas as publicidades alusivas ao FIES em caráter ilimitado e de 100%, porém pelo fundamento de colocarem em risco a saúde financeira das Instituições de Ensino, não garantiram o direito dos alunos cursarem o semestre sem o pagamento, bem como não suspenderam as dívidas dos mesmos no bojo das ações coletivas.

Processo nº 0013010-95.2015.814.0301 é Ação Cível Pública. Requerente: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ **Requeridas: UNIAO DE ENSINO SUPERIOR DO PARA é UNESPA; UNIVERSIDADE DA AMAZONIA é UNAMA; SER EDUCACIONAL S/A. I é DA TUTELA DE URGÊNCIA.** Trata-se de Ação Cível Pública com Pedido de Antecipação de Tutela ajuizada pela DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ, por sua representante legal, no uso de suas atribuições constitucionais de proteção aos interesses individuais e coletivos (artigo 134 da Constituição Federal c/c o art. 4º, VII, e 128, XI e X, da Lei Complementar Federal nº 80/94, Lei Complementar Estadual nº 54/2006, art. 5º da Lei 7.347/85-ACP e 81 e seguintes da Lei Federal nº 8.078/1990, em face de UNIAO DE ENSINO SUPERIOR DO PARA é UNESPA, UNIVERSIDADE DA AMAZONIA é UNAMA e SER EDUCACIONAL S/A. A peça inicial possui 95 laudas e, em síntese, relata diversas condutas das Requeridas e situações que precederam o ajuizamento da presente ação, destacando-se, em especial, segundo exposto pela Defensoria Pública, que as Requeridas teriam promovido propagandas enganosas acerca da adesão ilimitada da UNAMA ao programa de financiamento estudantil do Governo Federal, o FIES, contudo, após a aprovação no vestibular de diversos candidatos que pretendiam cursar a universidade com a ajuda do FIES e que supostamente preenchem os requisitos do

programa, não obtiveram êxito na adesão ao mesmo. Ressalta o autor que teria sido propaganda enganosa chamadas como “A UNAMA agora tem! Fies 100%” e “Financiamento em até 100% das mensalidades”, que alguns dos candidatos, ao terem frustrada a tentativa de cadastro no programa de financiamento, recebiam a mensagem “No momento não há disponibilidade de financiamento na IES/Local de oferta selecionado é (M321)” e, ainda, que, por tais circunstâncias, ficariam prejudicados os alunos aprovados que foram atraídos pela oferta do financiamento estudantil. Por tais razões, postulam, dentre diversos provimentos antecipatórios, que sejam determinadas às Requeridas: - que suspendam as propagandas enganosas; - a interrupção de novas matrículas; - o esclarecimento pelos meios de comunicação impressos e eletrônicos acerca das mudanças nas regras do financiamento estudantil pelo Governo Federal; - que permitam aos alunos atraídos pela oferta do FIES que cursem regularmente os cursos nos quais foram aprovados sem o pagamento de qualquer taxa ou mensalidade por 6 (seis) meses; e - a devolução do valor aos alunos que tenham efetuado pagamentos às Requeridas e posteriormente optaram pela rescisão contratual pela não obtenção do FIES. Além da confirmação dos pedidos liminares, pedem, ao final, a condenação não inferior a R\$36.000.000,00 (trinta e seis milhões de reais) a título de indenização por danos morais à coletividade, que as requeridas garantam bolsas de estudos aos alunos que não obtiveram o FIES, para alguns, até o final do curso, e que disponibilizem linha de crédito alternativa nas mesmas condições que o FIES, em virtude da propaganda enganosa veiculada pelas requeridas, dentre outros pedidos. Intimadas para se manifestar acerca dos pedidos de tutela de urgência no prazo de 48h (quarenta e oito horas), a Requerida UNIÃO DE ENSINO SUPERIOR DO PARÁ é UNESPA, peticionou nas fls. 1915/1980, ocasião em que relata que todas as propagandas realizadas ao público relacionadas aos cursos ofertados tiveram como respaldo a própria lei que regulamenta o Fundo de Financiamento ao estudante do Ensino Superior é Lei nº 10.260/2001 -, os demais atos normativos emanados pelo Ministério da Educação (MEC), pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) e pelo Termo de Adesão ao Programa do Governo Federal. Por tais razões, alegam que, independentemente da propaganda em si, a avaliação deve ter como base a política de oferta do financiamento pelo Governo Federal e, portanto, pedem, preliminarmente, o chamamento ao processo dos referidos órgãos federais para integrem o pólo passivo da ação, o que, por consequência, tornaria este Juízo incompetente para o processamento e julgamento do feito, impondo-se a Justiça Federal, com base no art. 109, I, da Constituição Federal. Explica a Requerida, ademais, que a propaganda de FIES 100% se deu em razão da assinatura do Termo Aditivo de Adesão ao FIES nº 17, datado de 03/11/2014 (fl. 1972), em que a UNAMA efetivamente aderiu ao programa “sem limitação de valor destinado à concessão de financiamento a estudantes regularmente matriculados em suas instituições de ensino superior”, não havendo que se falar em propaganda enganosa, uma vez que, as posteriores limitações acerca da aprovação pelo FNDE foram impostas pelo Governo Federal e não pelas instituições requeridas. Tais fatos são corroborados pela informação de que as Requeridas impetraram Mandado de Segurança nº 10011656-67.2015.4.01.3400, perante a 7ª Vara Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal, em face do Presidente do FNDE, em que, considerando o termo aditivo de adesão acima aludido, foi concedida liminar para determinar o desbloqueio do sistema (SisFIES) para retirar a informação de que o impedimento para a conclusão do cadastro dos alunos da Requerida estava ocorrendo em razão de “limitação de vagas” é documento de fl. 1980. Relata que a situação foi esclarecida pelas Requeridas no informe publicado em seu site (documento de fl. 1975), bem como à Defensoria Pública Estadual por meio do Ofício nº 002/2015-UNESPA (documento de fl. 1975/1978), em que explicaram que a limitação financeira informada no site do FIES (SisFIES) não havia sido imposta pelas Instituições, mas sim pelo FNDE, razão pela qual inclusive pediu a colaboração daquele órgão para que interviesse junto ao FNDE oficiando para que liberasse o FIES para os novos alunos da instituição. É o que importa relatar. DECIDO. Inicialmente, sobre a tutela de urgência nos processos coletivos, asseveram FREDIE DIDIER JR e HERMES ZANETI JR que “a tutela antecipada ou a tutela cautelar em ações coletivas segue, em regra, os pressupostos e fundamentos gerais aplicáveis ao processo individual” (Curso de Direito Processual Civil é Processo Coletivo. Vol. 4. 5ª ed. Salvador: Editora Jus Podium, 2010. p. 325). Os mesmos doutrinadores ressaltam, contudo, que “é preciso que o magistrado perceba o conteúdo e a relevância de uma decisão que conceda uma tutela provisória em processo coletivo, já que, evidentemente, terá efeitos erga omnes ou ultra partes” (2010, p. 327). Ademais, sobre a possibilidade de deferimento de tutela de urgência liminar, o art. 12 da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985) dispõe: éPoderá o juiz conceder mandado

liminar, com ou sem justificativa prévia, em decisão sujeita a agravo”. Entretanto, em que pese a previsão legal admita a possibilidade de concessão de liminar sem a oitiva da parte contrária, CASSIO SCARPINELLA BUENO (Liminar em mandado de segurança. p. 372) alerta sobre a importância do exercício do contraditório antes da prolação da decisão. Transcrevo: “Importante é senão decisiva é a realização de contraditório, ainda que sumário, também na fase de concessão da liminar. É preferível que o magistrado obtenha, mesmo neste momento inicial e de exercício de cognição limitada, o maior número de elementos disponíveis para sopesar os valores postos em jogo e as consequências, na ordem pública de sua decisão”. Após a oitiva das Requeridas, passo à análise dos pedidos antecipatórios. **DA DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA. DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DA COMPETÊNCIA DESTE JUÍZO.** Preliminarmente, com vistas a afastar qualquer dúvida acerca da competência deste Juízo para a apreciação e julgamento do feito, é preciso ressaltar que, após analisados dos pedidos formulados na peça exordial, verifico que **em nenhum deles existe a pretensão de impor obrigação ou condenação ao Governo Federal ou ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) pela situação fática exposta, o que desde já afasta o interesse das mesmas na lide.** A pretensão da Defensoria Pública se limita à apuração da responsabilidade das Requeridas na veiculação de publicidade enganosa, por ter ofertado seu serviço em condição absolutamente vantajosa, atraindo grande número de consumidores para depois não entregar aquilo que deliberadamente propagaram é fl. 19. Segundo a parte autora, com os anúncios éA UNAMA agora tem! Fies 100%” e “Financiamento em até 100% das mensalidades”, as Requeridas levaram aos consumidores a oferta de que éTODOS OS ALUNOS que nela se matriculassem teriam garantido o custeio do curso através de programa de financiamento do Governo Federal é fl. 48. Portanto, alegam que a oferta vinculou as Requeridas de modo que as mesmas devem garantir que todos os alunos atraídos pelo anúncio, matriculados no curso e que preencham os requisitos para o financiamento, independentemente de obtê-lo junto ao SisFIES, possam efetivamente cursar a universidade sem qualquer custo. Assim, delimitada a matéria a ser apreciada - voltada unicamente à análise da conduta das Requeridas -, bem como considerando se tratar de direito consumerista, em que a responsabilidade pela publicidade é objetiva (art. 14 do CDC), resta afastada arguição de incompetência absoluta da Justiça Estadual, uma vez que o Governo Federal e o FNDE foram mencionados na defesa das Requeridas para justificar o conteúdo da publicidade éFIES 100%é, que teria se baseado no Termo Aditivo de Adesão ao FIES nº 17 (fl. 1972). **FEITAS TAIS CONSIDERAÇÕES, NÃO HÁ QUE SE FALAR, ENTÃO, EM COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL COM BASE NO ART. 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DA PUBLICIDADE ENGANOSA.** De início, há que ser frisado que a apreciação judicial deve se ater aos anúncios expressamente descritos ou colacionados na petição inicial, quais sejam: éA UNAMA agora tem! FIES 100%é, com a informação éConsulte o regulamento no site do MEC ou da Unamaé, e éFinanciamento de até 100% pelo FIESé é fls. 03/04. A partir disso, para julgamento dos pedidos antecipatórios, é preciso avaliar, ainda que em cognição não exauriente, a oferta subtraída dos anúncios acima aludidos com base na percepção e na esfera de conhecimento do homem médio, considerado o consumidor desprovido de conhecimentos técnicos aprofundados. Para tanto, transcrevo as normas constantes no Código Consumerista acerca da publicidade: Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal. Parágrafo único. O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem. Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva. § 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços. (...) § 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço. Art. 38. O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina. Em consonância com os dispositivos acima transcritos, convém mencionar os ensinamentos de Flávio Tartuze, em MANUAL DO DIREITO DO CONSUMIDOR (2ª edição, São Paulo: Editora Método, 2013. p. 350-351), acerca da mensagem publicitária e os três princípios fundamentais que a rodeiam: o princípio da identificação da publicidade; o princípio da veracidade da informação; e o princípio da vinculação da oferta (art. 30 do CDC). Tais preceitos, aliados aos princípios da boa-fé e da confiança, buscam proteger as expectativas do consumidor a respeito do contrato de consumo, como

muito bem lembrado em precedente da lavra da Ministra Nancy Andrighi (REsp nº 590.336/SC, Terceira Turma, DJ 21.5.2005). O risco quanto à publicidade enganosa é, portanto, do fornecedor. Por outro lado, em que pese a informação deva ser clara, é preciso reconhecer que nem sempre é possível fazer constar em um anúncio todas as informações que basearam a oferta, tal como, no caso dos autos, o REGULAMENTO do FIES mencionado no anúncio, disponibilizado no site do MEC e da própria UNAMA. É por tal razão que o art. 36 do CDC determina que o fornecedor mantenha em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem. No caso dos autos, a informação de que a Unama possuía “FIES 100%” e de que os alunos poderiam obter “financiamento de até 100% pelo FIES”, com base no Termo Aditivo de Adesão ao FIES nº 17 (fl. 1972), documento juntado pelas Requeridas, é possível presumir que havia VERACIDADE na informação, uma vez que a obtenção do FIES pelos alunos matriculados na UNAMA não estava sujeita a qualquer limitação financeira imposta pela instituição e o referido documento dispõe sobre a adesão das Requeridas ao programa do Governo Federal “sem limitação de valor destinado à concessão de financiamento a estudantes regularmente matriculados em suas instituições de ensino superior”. Além disso, não é possível verificar, em uma análise preliminar, qualquer contradição aos termos da Lei nº 10.260/2001, que regulamenta o Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior. No que tange aos demais requisitos, em relação à IDENTIFICAÇÃO da publicidade, envolvendo a UNAMA e o FIES, entendo que, da mesma forma, os anúncios atenderam ao princípio acima aludido, haja vista que se pressupõe que o público da publicidade sabe e é capaz de compreender que se trata do financiamento do curso superior pelo conhecido financiamento do governo federal. Ademais, em relação à vinculação da oferta, é imperioso reconhecer, inicialmente, que ao se propagar que a Unama tem “FIES 100%”, DUAS INTERPRETAÇÕES PODEM SER FEITAS, uma de que todos os alunos podem obter o financiamento estudantil (não havendo limite de vagas ou de valor para que os alunos busquem o financiamento) e outra de que o financiamento pode ser do valor total das mensalidades, conforme o anúncio de que o “financiamento pelo FIES pode ser de ATÉ 100%”. É, portanto, um ANÚNCIO AMBÍGUO ou, no mínimo, com informações incompletas sobre o que seria o “FIES 100%”. Contudo, ressalta o jurista e ministro do Superior Tribunal de Justiça, ANTÔNIO HERMAN DE VASCONCELOS E BENJAMIN, que para que o anúncio ambíguo seja considerado enganoso basta que uma das interpretações seja enganosa, in verbis: “O ANÚNCIO AMBÍGUO é Se um anúncio tem mais de um sentido, basta que um deles seja enganoso (mesmo que os outros não o sejam) para que a mensagem, como um todo, passe a ser considerada enganosa. Uma única frase pode, realmente, passar, ao mesmo tempo, uma (ou diversas) informação verdadeira e outra (ou diversas) informação enganosa. São as mensagens em sentidos múltiplos. Se um anúncio permite mais de uma interpretação e uma destas é falsa ou capaz de induzir em erro uma porção apreciável da audiência, estamos, então, diante de uma publicidade enganosa. Ou seja, se a mensagem é ambígua, há enganabilidade se um dos seus sentidos é falso e o outro absolutamente verdadeiro.” (BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos. CÓDIGO BRASILEIRO DO CONSUMIDOR é Comentado pelos Autores do Anteprojeto. Coord.: Ada Pellegrini Grinover (et. al). 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 335). No caso dos autos, vislumbro que, embora o anúncio questionado seja ambíguo, as duas interpretações possíveis são VERDADEIRAS, na medida em que, conforme documento de fl. 1972 (Termo Aditivo de Adesão ao FIES nº 17), não havia limitação financeira imposta pela UNAMA para que todo e qualquer aluno buscasse obter o FIES, e, ainda, nos termos do art. 4º da Lei nº 10.260/2001, que os alunos podem financiar até 100% (cem por cento) dos custos cobrados pelas instituições de ensino cadastradas no programa: Art. 4º São passíveis de financiamento pelo Fies até 100% (cem por cento) dos encargos educacionais cobrados dos estudantes por parte das instituições de ensino devidamente cadastradas para esse fim pelo Ministério da Educação, em contraprestação aos cursos referidos no art. 1º em que estejam regularmente matriculados. (Redação dada pela Lei nº 12.202, de 2010). Portanto, as duas interpretações devidas são verdadeiras e, assim, não deve o anúncio ambíguo ser tido como enganoso, mesmo porque as condições para a obtenção do financiamento constam no regulamento da política do governo federal. No que tange à compreensão do público acerca do FIES e de que se trata de um financiamento estudantil fornecido pelo Governo Federal, entendo que, sendo o mesmo criado por uma lei de 2001 (com quase 14 anos), amplamente divulgado em campanhas/propagandas governamentais e que beneficia a maior parcela da população - impossibilitada de arcar com os custos

de um curso superior privado -, é presumível que os interessados em obter o financiamento, “homens médios”, sabem que, para tanto, além de terem sido aprovados no vestibular de uma instituição de ensino superior, precisam preencher e comprovar alguns requisitos perante o Governo Federal, com o qual estabelece uma relação contratual alheia àquela existente entre aluno e instituição de nível superior. Desse modo, não podendo tais fatos serem tido como desconhecidos ao senso comum e considerando que em todas as publicidades da UNAMA é dito o nome “FIES”, que automaticamente remete ao financiamento oferecido pelo governo federal, a prima facie, entendo que não houve enganabilidade nos anúncios veiculados pelas Requeridas, embora ambíguos. Com base nessa compreensão, a princípio, tenho que também não houve desrespeito ao princípio da VINCULAÇÃO da oferta, pois o anúncio fazia menção à UNAMA e ao FIES e, naquilo que lhe cabia, parece ter havido o cumprimento das obrigações, tais como a matrícula dos alunos que dependiam do FIES e a permissão para que frequentassem as aulas e realizassem as atividades até a resposta final do Governo Federal sobre a resposta às solicitações ainda pendentes. Contudo, sobre a conduta da UNAMA nesse aspecto, será necessário estabelecer regularmente o contraditório sobre todos os fatos relatados na inicial. Ante o exposto, em que pese certamente exista o prejuízo aos alunos matriculados nos cursos das Requeridas que pretendem obter o FIES e que têm tido dificuldades para a conclusão do cadastro e para a aprovação do financiamento (periculum in mora) é fato notório em todo o país -, por ora, não é possível atribuir tais prejuízos à publicidade veiculada pelas Requeridas, estando ausente, portanto, a existência de prova inequívoca ou fundamento relevante que conduza a um juízo de verossimilhança sobre alegações apresentadas pelo postulante da tutela (fumus bonis iuris). DOS PEDIDOS ANTECIPATÓRIOS Diante tudo o que foi exposto, não estando preenchidos os requisitos previstos no art. 461, §3º, do CPC, INDEFIRO o pedido antecipatório para que os alunos atraídos pela oferta do FIES, independentemente de obtê-lo, cursem regularmente os cursos nos quais foram aprovados com bolsas de estudo por 6 (seis) meses, bem como INDEFIRO o pedido de devolução do valor das mensalidades eventualmente pagas pelos alunos que tiveram seu pedido de financiamento estudantil indeferido. Por outro lado, em relação ao pedido de esclarecimento pelos meios de comunicação impressos e eletrônicos acerca das mudanças nas regras do financiamento estudantil pelo Governo Federal, verifico que a Requerida já relatou a situação aos seus alunos por meio do documento de fl. 1975, contudo, DETERMINO que as Requeridas sejam intimadas a disponibilizar EM DESTAQUE em seu site e em informativos impressos e distribuídos nas instalações da Universidade COMUNICADOS sobre toda e qualquer novidade ou alteração na regulamentação dos requisitos para a obtenção do financiamento estudantil FIES, no prazo de 24h (vinte quatro horas) da divulgação oficial das mesmas, sob pena de multa diária de R\$5.000,00 (cinco mil reais), a contar da intimação da presente decisão, até o limite de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). **Sobre o pedido de suspensão das propagandas “A UNAMA agora tem! Fies 100%” e “Financiamento em até 100% das mensalidades”, em que pese este Juízo tenha inicialmente entendido que os anúncios não apresentaram ofertas enganosas, diante dos atuais pronunciamentos do Governo Federal relacionados à restrição de novos financiamentos, DETERMINO que tais anúncios sejam retirados do site das Requeridas, no prazo de 48h (vinte quatro horas), a contar da intimação da presente decisão, sob pena de multa diária de R\$5.000,00 (cinco mil reais), a contar da intimação da presente decisão, até o limite de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).** No que tange à interrupção de novas matrículas vinculadas à obtenção do FIES, indefiro o pedido para interferir nos prazos da universidade, contudo, **DETERMINO que as Requeridas, no ato da matrícula de estudantes que visem obter o FIES, expressamente esclareçam os alunos sobre a atual dificuldade na obtenção do financiamento estudantil junto ao Governo Federal**, sob pena de multa de R\$5.000,00 (cinco mil reais) por matrícula realizada sem o devido esclarecimento. II - Intime-se pessoalmente a DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ. III - Citem-se as partes Requeridas para, querendo, contestarem a ação, em 15 (quinze) dias, advertindo-as, caso permaneçam inertes, das possíveis consequências previstas nos arts. 285 e 319, CPC; IV - Após cumprida a citação das Requeridas, intime-se pessoalmente a representante do Ministério Público para que atue como FISCAL DA LEI, nos termos do art. 5º, §1º, da Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública). V - Servirá o presente, por cópia digitada, como mandado e carta de citação. CUMPRASE NA FORMA E SOB AS PENAS DA LEI. INTIME-SE. (Provimentos nºs. 003 e 011/2009 do CJRMB). CUMpra-se. Belém, 22 de abril de 2015. ROSANA LÚCIA DE CANELAS BASTOS Juíza de Direito Titular da 4ª Vara

Cível e Empresarial da Capital.

Após o ingresso das ações coletivas, partimos para o ingresso das ações individuais, tendo ingressado com 270 ações individuais em face da Universidade da Amazônia e do Grupo ser Educacional. Nas ações individuais conseguimos os seguintes tipos de decisões:

1) Deferimento dos Pedidos Liminares:

PROCESSO: 00215910220158140301 PROCESSO ANTIGO: null MAGISTRADO(A)/RELATOR(A)/SERVENTUÁRIO(A): LAILCE ANA MARRON DA SILVA CARDOSO Ação: Procedimento Ordinário em: 24/06/2015 AUTOR: JANIA EMILIA DA CONCEICAO SILVA Representante(s): JOHNY FERNANDES GIFFONI (DEFENSOR) RÉU:UNIAO DE ENSINO SUPERIOR DO ESTADO DO PARA UNESPA RÉU:SER EDUCACIONAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA DESPACHO-MANDADO. Vistos etc. Trata-se de AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA ajuizada por JANIA EMILIA DA CONCEIÇÃO SILVA em face de UNIÃO DE ENSINO SUPERIOR DO PARÁ e UNESPA MANTENEDORA DA UNIVERSIDADE DA AMAZÔNIA E SER EDUCACIONAL. Alega a requerente que as rés veicularam propaganda enganosa, fazendo através de promessas de que as mesmas teriam para ofertar aos pretensos alunos o Fies de forma ilimitada, 100%. Ocorre que passado o período do vestibular e iniciadas as matrículas, os alunos que precisaram do Fies para custear o ensino superior, não conseguiram efetuar a inscrição, uma vez que preenchidos os requisitos legais para o acesso, ao preencherem o cadastro de inscrição, recebiam a seguinte mensagem: “No momento não há disponibilidade de financiamento na IES/Local de oferta selecionado”. Sustenta ainda, que alguns alunos chegaram a efetuar o pagamento da matrícula e da primeira mensalidade, contudo, a maioria passou a ser devedoras das requeridas. Requereu tutela antecipada para a confirmação de sua matrícula. Instrui a inicial com os documentos de fl. 41/80. É o relato. PASSO A DECIDIR. O direito à tutela antecipada esta compreendido no direito à tutela jurisdicional (CF, art.5º, XXXV) adequada e efetiva, na medida em que antecipa efeitos da tutela final, evitando assim que a ação deletéria do tempo cause danos de difícil ou incerta reparação, em razão do perigo de retardo que resultaria da tramitação morosa e deficiente do processo de natureza satisfativa. Contudo, como sabido, para a concessão da tutela antecipada é necessária a efetiva comprovação dos pressupostos previstos no art. 273 do Código de Processo Civil e que autorizam o seu deferimento. Deste modo, cabe ao autor demonstrar a verossimilhança de suas alegações, fundada em prova inequívoca, bem como, que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. No que tange ao pedido de tutela antecipada requerida pela autora, verifica-se que não se pode a autora ser prejudicada pelas propagandas enganosas realizadas pela parte ré, uma vez que já cursou um período de 06 meses, tendo sido levada a acreditar que obteria o Financiamento. Além disso, o receio de não ser reparada ou ressarcida pelos gastos já efetuados no decorrer do curso, bem como os referentes ao comparecimento a Universidade, e ainda os de cunho moral, pois a autora depositou toda sua expectativa. Neste sentido cumpre demonstrar o entendimento da jurisprudência: Nº DO ACORDÃO: 140830 Nº DO PROCESSO: 201430058938 - FÓRUM CÍVEL PUBLICAÇÃO: Data:25/11/2014 Cad.1 Pág.236 RELATOR: JOSE MARIA TEIXEIRA DO ROSARIO EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO LIMINAR PARA MATRICULA. TRANSFERÊNCIA DE CURSO. FIES. DIREITO A EDUCAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. A Constituição em seu artigo 205 dispõe que a educação é direito de todos e dever do Estado e da família e será incentivada por toda a sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. 2. A educação é um dos pilares do Estado e se insere dentre os direitos fundamentais do indivíduo, eis que atrelado à condição de ser humano, sendo inerente ao direito a uma vida digna e, portanto, se constitui dentre os fundamentos da República Federativa do Brasil, nos termos do artigo 1º, III, da Constituição Federal. 3. De acordo com os termos da Carta da República, depreende-se que a Educação é um bem de todos e constitui dever da sociedade incentivar esse direito. Desse modo, entendo que independentemente da prova de quem era a obrigação de informar no Sistema FIES sobre a transferência do curso, que o recorrente não poderá ser prejudicado em razão desse fato, pois é o seu direito fundamental à educação que está em discussão. 4. Destarte, entendo que

até que se defina a situação do agravante, cabe a instituição/recorrida garantir a sua matrícula para que não tenha prejuízos ainda maiores, seja de ordem educacional, em razão da possível perda do ano letivo, seja psicologicamente em função do transtorno até então sofrido e que poderá sofrer pela violação ao seu direito à educação. 5. Recurso Conhecido e Provido. OBRIGAÇÃO DE FAZER. SERVIÇO EDUCACIONAL. PROMESSA DE CURSO GRATUITO PELO PROGRAMA FIES A SER SUPOSTADO PELA UNIVERSIDADE, RESTRITO AO PERÍODO MATUTINO. ALUNO MATRICULADO NO CURSO MATUTINO E TRANSFERIDO IMEDIATAMENTE, A PEDIDO, PARA O NOTURNO. AUSÊNCIA DO DIREITO À GRATUIDADE, EXCETO NOS PERÍODOS CURSADOS, EM FACE DA PROPAGANDA NÃO CONVENIENTEMENTE CLARA. Sentença de procedência reformada em parte. Recurso parcialmente provido. (TJ-SP - APL: 00034232920138260481 SP 0003423-29.2013.8.26.0481, Relator: Valter Alexandre Mena, Data de Julgamento: 17/09/2014, 18ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 25/09/2014). Convém ressaltar que não se trata de tutela antecipada e sim cautelar, pois não objetiva o aceleração do direito invocado, mas sim manter o quadro fático anterior à situação de perigo, com vistas a evitar danos de difícil e incerta reparação, em face de não ser mantido matriculado no curso que pode lhe causar, enquanto perdurar o embate judicial. Assim, constato não haver óbice ao deferimento do pedido de tutela antecipada. Ademais, registro que a concessão da medida liminar não implicará em nenhum prejuízo à Requerida, uma vez que, restando improcedente a demanda, existe os meios legais para que busque o integral cumprimento da obrigação, com as medidas judiciais que entender cabíveis. Assim, sendo relevante o fundamento da demanda e havendo o justificado receio de ineficácia do provimento final, aplicando o princípio da fungibilidade, concedo inaudita altera pars liminarmente a medida cautelar postulada em caráter incidental a título de antecipação de tutela, nos termos do art. 273, par. 7º do CPC para determinar: - que a parte Requerida confirme a matrícula da autora, bem como seja garantido o direito de frequentar aulas, realizar provas fazer testes, e demais avaliações, figurando ainda na lista de frequência, sem o pagamento de quaisquer taxas, mensalidades ou multas, até o final do período 2015.1, ou reintegrá-lo ao quadro discente em 24 horas, caso tenha sido desligado, a contar da ciência desta decisão, sob pena de multa diária no valor de R\$-1000,00 (mil reais), até o limite de R\$-30.000,00 (trinta mil reais), a ser revertida em favor do Requerente, no caso de descumprimento desta medida. - Defiro o pedido de justiça gratuita. Dando-se continuidade ao feito, deve a parte Requerida ser intimada da presente decisão e CITADA para, querendo, apresentar contestação, no prazo legal de 15 (quinze) dias, nos moldes do art. 297 do Código de Processo Civil. Servirá a presente, por cópia digitada, como carta de citação. CUMPRA-SE NA FORMA E SOB AS PENAS DA LEI. INTIME-SE. (Provimentos nºs. 003 e 011/2009 e CJRMB). Belém, 17 de junho de 2015. LAILCE ANA MARRON DA SILVA CARDOSO Juíza de Direito Titular da 9ª Vara Cível.

2) Indeferimento das Liminares, alegando a possibilidade de colocar em risco a saúde financeira das Instituições de Ensino Superior.

3) Decisões declinando da competência para Justiça Federal, acolhendo a tese das Universidades Particulares no que tange a necessidade do governo federal integrar a lide.

Quanto a Decisão do declínio da competência para a Justiça Federal, em sede de agravo alguns desembargadores em decisão monocrática acolheram a tese da Defensoria Pública.

Por outro lado, nos agravos referentes as liminares indeferidas, sob o fundamento de inexistência dos requisitos do art. 273 o Tribunal de Justiça do Estado do Pará, vem mantendo as decisões de primeiro grau.

RESENHA: 05/08/2015 A 05/08/2015 - SECRETARIA 4ª CAMARA CÍVEL ISOLADA PROCESSO: 00347192220158140000. MAGISTRADO(A)/RELATOR(A)/SERVENTUÁRIO(A): JOSE MARIA TEIXEIRA DO ROSARIO Ação: Agravo de Instrumento em: 07/08/2015 AGRAVANTE:AYTHEYLAN LARISSA GEMAQUE MARTINS. Representante(s): JOHNY FERNANDES GIFFONI (DEFENSOR) AGRAVADO:UNIAO DE ENSINO SUPERIOR DO ESTADO DO PARA UNESPA AGRAVADO:UNIVER-

SIDADE DA AMAZONIA - UNAMA AGRAVADO:SER EDUCACIONAL S/A Representante(s): JONALDO JANGUIE BEZERRA DINIZ (ADVOGADO). Decisão Monocrática Aytheylan Larissa Gemaque Martins interpôs recurso de agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos da Ação de Obrigação de Fazer que ajuizou em face da União de Ensino Superior do Estado do Pará - UNESPA, Universidade da Amazônia - UNAMA e Ser Educacional S/A. Aduz que as agravadas ofertaram vagas em cursos de ensino superior através de massiva propaganda com a promessa de financiamento pelo FIES, porém, após a realização de vestibular e iniciadas as matrículas, os alunos não conseguiram finalizar o procedimento para a concessão do financiamento estudantil. Relata que mesmo sem a concessão do FIES, as agravadas procederam a sua matrícula, imputando-lhe a responsabilidade financeira. Informa que não tem condições de arcar com o valor da mensalidade, razão pela qual ajuizou a Ação de Obrigação de Fazer, requerendo a antecipação dos efeitos da tutela para que as agravadas confirmassem a sua matrícula e lhe garantissem o direito de assistir aulas, realizar avaliações, figurar na lista de frequência, sem o pagamento de quaisquer taxas, mensalidades ou multas, durante 6 (seis) meses, facultando-lhe a inscrição junto ao FIES no semestre posterior, sob pena de aplicação de multa diária no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais). O Juízo de primeiro grau indeferiu o pedido, razão pela qual a Agravante interpôs o presente Agravo de Instrumento, requerendo a concessão de liminar para que o seu pedido de antecipação de tutela seja deferido. É o relatório. Decido. Inicialmente, conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos processuais. Cediço que para a concessão de tutela antecipada no agravo de instrumento é necessário demonstrar a relevância de sua fundamentação, bem como comprovar a possibilidade de a decisão agravada acarretar à parte grave dano ou de difícil reparação. No presente caso, verifico que a agravante ficou impossibilitada de se matricular no curso de ensino superior para o qual foi aprovada por não ter conseguido realizar o FIES e não ter condições de arcar com o valor da matrícula e das mensalidades do curso. Em que pese a gravidade da situação, entendo que, neste momento processual, não há prova inequívoca da verossimilhança das alegações da agravante, já que não pode ser imputada exclusivamente às agravadas a responsabilidade pela falha na concessão do FIES. **Como bem ressaltou o juízo de primeiro grau, as agravadas não podem arcar com o ônus de fornecer a prestação de serviços educacionais sem nenhuma contraprestação, sob pena de falirem.** Assim, diante do risco de irreversibilidade do provimento, entendo não estarem presentes os requisitos para o deferimento da liminar. Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação os efeitos da tutela recursal. Proceda-se a intimação das agravadas para, querendo, ofertarem contrarrazões ao presente recurso, no prazo de dez dias. Requesitem-se informações ao juízo a quo acerca da decisão impugnada, no prazo de dez dias. Após, ao Ministério Público, para parecer. Belém, JOSÉ MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO Desembargador Relator.

4 - BENEFÍCIOS INSTITUCIONAIS ALCANÇADOS

A ação de defesa dos alunos atingidos pelas Publicidades Enganosas vinculadas pelas Instituições de ensino Superior, trouxeram os seguintes benefícios para a sociedade e para a Defensoria Pública do Pará:

- 1 - Conseguimos impedir que as Instituições de ensino superior continuassem a vincular publicidades enganosas, as quais levassem os consumidores a acreditarem que o Financiamento Público seria concedido para todos os alunos inscritos, bem como em caráter ilimitado;
- 2 - Conseguimos que as Universidades Privadas de Belém passassem a oferecer linhas de crédito de financiamento privado aos alunos. Neste momento estamos lutando pela diminuição das taxas de juros dos financiamentos privados.
- 3 - Reconhecimento de nosso papel, no que tange ao exercício de nossas prerrogativas garantidas na Lei Complementar 80;

- 4 - Reconhecimento pela população da Defensoria Pública do Estado do Pará como agente de transformação social, e garantidora de direitos como o direito à Educação;
- 5 - Reconhecimento pela população da Defensoria Pública do Estado do Pará, como legitimado na atuação na seara do direito coletivo;
- 6 - Fortalecimento das Prerrogativas;
- 7 - Fortalecimento das ações conjuntas com outros órgãos do Sistema de Justiça;
- 8 - Fortalecimento do Sistema de Proteção dos Direitos dos Consumidores no Estado do Pará;
- 9 - Reconhecimento por parte das outras Instituições do sistema de Justiça do papel da Defensoria Pública, como agente de transformação social.

5 - RECURSOS ENVOLVIDOS

HUMANO: Atuação de todos os Defensores Públicos do Núcleo de Defesa do Consumidor: Dra. Nilza Maria Paes da Cruz; Dra. Jeniffer de Barros Rodrigues Araújo; Dra. Rossana Parente Souza; Dr. Arnaldo Péres, Dr. Maurício Silva; Dr. Johny F Giffoni. Atuação de todos os funcionários e estagiários do Núcleo do Consumidor.

Atuação da Assessoria de Comunicação da Defensoria Pública.

MATERIAL: Veículo da Defensoria Pública e material de expediente.

ATUAÇÃO ORGANIZADA DA DEFENSORIA PÚBLICA NA RESOLUÇÃO PROBLEMAS DE CONSUMO NOS SERVIÇOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PATRÍCIA CARDOSO DE MACIEL TAVARES
EDUARDO CHOW DE MARTINO TOSTES

1. DESCRIÇÃO OBJETIVA

Atuação organizada da Defensoria Pública na resolução problemas de consumo nos serviços de saúde suplementar.

O Núcleo de Defesa do Consumidor da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, com vistas à resolução pacífica do conflito, sempre empreendeu esforços para a conciliação pré-processual, evitando-se o ajuizamento de ações, além de protagonizar a solução do problema posto.

Contudo, tendo em vista o grande número de Fornecedores existentes no mercado, tendo em vista que cada setor do mercado de consumo possui sua vicissitude, demanda-se um Manual de Atuação, com um procedimento próprio, específico, concatenado com cada setor, para melhor operacionalizar a solução para o consumidor-assistido da Defensoria Pública.

Partindo-se dessa premissa, o NUDECON elaborou um cronograma de Setores de Consumo para a realização de um Termo de Cooperação.

O primeiro Setor de Consumo que se realizou o Termo de Cooperação foi o Setor de Saúde Suplementar.

Trata-se de Manual com todo o procedimento que deve ser observado, desde o contato inicial do Defensor com a Operadora de Planos de Saúde, os documentos e informações que devem ser informados pelo Defensor à Operadora, os prazos de resposta da Operadora de Planos de Saúde, distinguindo-se prazos para casos de urgência/emergência e prazos gerais. Sempre havendo a resposta, mesmo que de dilação do prazo ou de não atendimento da demanda pelo Fornecedor.

Trata-se de um Manual de Atuação da Defensoria Pública para a Resolução Pacífica dos Conflitos na Área de Consumo de Saúde Suplementar.

Índice de praticamente 100% de solução extrajudicial.

2. DESCRIÇÃO METODOLÓGICA

Em todos os problemas de saúde suplementar nas relações de consumo, a Defensoria Pública, assim disciplinou a problemática:

a) Reunião com a Agência Nacional de Saúde e as Operadoras de Planos de Saúde – Os Defensores Públicos convocam uma reunião com a ANS e Planos de Saúde, a fim de informarem a nova sistemática adotada de resolução dos conflitos, de forma extrajudicial e com um procedimento próprio, chamando a responsabilidade para si, de conduzir a melhor solução social e jurídica do problema, além de demonstrar o revés de não se aderir ao referido Termo de Cooperação (ações ajuizadas imediatamente).

b) Assinatura do Termo de Cooperação – Obrigando os Planos de Saúde a cumprirem prazos de resposta, sempre darem resposta, através de uma forma uniforme entre os planos (email, telefone etc).

c) Contato inicial – Verificando-se a existência de demanda do consumidor definida na Lei nº 9.656/98, o Defensor Público deverá expedir ofício numerado para o endereço eletrônico (email: XXXXXX), fornecendo os dados do consumidor, em especial o nome, CPF e número de cadastro junto à operadora contratada, relatando a demanda, anexando os documentos pertinentes, em especial o laudo médico atualizado. Após a expedição do ofício, o Defensor Público deverá estabelecer contato telefônico com a operadora de planos de saúde através do número XXX.

d) Procedimento dos Planos de Saúde

d.1 – Receber as demandas apresentadas através dos canais de comunicação citados, gerando número de **protocolo** de atendimento.

d.2 - SEMPRE responder às demandas encaminhadas nos dias úteis e em horário comercial (de 9:00h às 18:00h), por escrito, através do endereço eletrônico XXX, informando a possibilidade de solução extrajudicial do conflito ou a impossibilidade, e, nesta eventualidade, sempre que possível, acompanhado de esclarecimentos.

d.3 – Os prazos de resposta para estas demandas serão: até 3 (três) horas para urgências e emergências definidas na Lei n. 9656/98, e de até 2 (dois) dias úteis para os demais casos. O prazo para os casos considerados urgência e emergência serão contados minuto a minuto a partir do recebimento do email pela Operadora; e, os demais casos, terão seu prazo iniciado no dia útil seguinte ao do recebimento do email.

e) Finalização – com a resposta por escrito do Plano de Saúde, chega-se a um acordo com o consumidor-assistido da Defensoria Pública, com índice de 90% de acordos.

3. BENEFÍCIOS INSTITUCIONAIS ALCANÇADOS

A atuação acima delineada traz impactos em mais de um objetivo estratégico da Defensoria Pública, a saber:

a) Reconhecimento pela população – como instituição séria, célere, eficaz e proativa.

b) Visibilidade na mídia – Soluções imediatas para problemas de saúde.

c) Respeitabilidade entre as Instituições Públicas – Defensoria Pública do RJ, pelo NUDECON, se tornou referência para a melhor forma de solução extrajudicial dos conflitos de consumo.

d) Mediação/Conciliação – utilização dos instrumentos da mediação/conciliação, como forma de demonstrar que a Defensoria Pública, através do Termo de Cooperação, é a melhor alternativa para a reparação dos direitos daquele violador dos direitos do cidadão.

e) Respeitabilidade perante os Fornecedores – Defensoria Pública do RJ, pelo NUDECON, é a Instituição Pública, na visão dos Responsáveis pelos Acidentes, de melhor opção de diálogo e forma de composição pacífica dos conflitos.

f) Formalização dos métodos de solução pacífica dos conflitos – Acaba-se com o tratamento distinto conferido aos assistidos da Defensoria Pública, estabelecendo-se um modo único de todos os Defensores Públicos atuar na resolução pacífica do conflito, empreendendo método para conduzir o procedimento e contabilizar a estatística, além de fornecer subsídios para melhorar os canais de comunicação e solução de problemas entre as Empresas Fornecedoras e a Defensoria Pública, em prol dos assistidos desta.

4. RECURSOS ENVOLVIDOS

Para a execução do Manual de Atuação da Defensoria Pública para a Resolução Pacífica dos Conflitos na Área de Consumo de Saúde Suplementar, utilizam-se os seguintes recursos:

a) 1 (um) Defensor Público;

b) 1 (um) Servidor;

c) 1 (um) Estagiário;

d) 2 (dois) computadores com acesso à internet;

e) 1 (uma) impressora multimídia;

f) 1 (um) telefone.

MANUAL DE ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA GRANDES ACIDENTES DE CONSUMO

PATRÍCIA CARDOSO DE MACIEL TAVARES
EDUARDO CHOW DE MARTINO TOSTES

1. DESCRIÇÃO OBJETIVA

Atuação proativa da Defensoria Pública na resolução acidentes de consumo nos serviços públicos delegados com grande número de vítimas.

O Núcleo de Defesa do Consumidor da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, em praticamente todos os acidentes de consumo nos serviços públicos delegados com grande número de vítimas ocorridos nos últimos dois anos, atuou de maneira célere e eficaz, através de um *modus operandi* próprio, com a resolução do problema através de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC).

O presente trabalho versa sobre um Manual de Atuação da Defensoria Pública para Grandes Acidentes de Consumo.

O referido Manual traça estratégias de tratamento a ser dado a acidentes ocorridos em razão do fato do serviço de concessionárias de serviço público, em especial na seara de concessão de serviços públicos, em que grande número de pessoas são vítimas.

Citamos, a título de exemplificação, os seguintes casos, com repercussão local, regional e nacional:

a) Caso CEDAE – Companhia Estadual de Águas e Esgoto que abastece toda a Cidade do Rio de Janeiro. Ocorrência: no dia 30/07/2013, por volta das 6h, foi identificado o rompimento de adutora próxima a Estrada do Mendanha, 4489, no bairro de Campo Grande, Rio de Janeiro, RJ, resultando em uma morte, lesões corporais, destruição de móveis e imóveis a dezenas de pessoas. **TAC realizado duas semanas após o ocorrido**, para, no âmbito da própria Defensoria, ocorrer a indenização por morte, lesões, danos morais, auxílio médico, hospedagem, reconstrução de casas, dentre outros direitos, dia 14 de agosto de 2013.

b) Caso Supervia – Trens Urbanos da Região Metropolitana do Estado do Rio de Janeiro que transportam diariamente aproximadamente 620.000 (seiscentos e vinte mil) pessoas. Ocorrência: colisão entre duas composições de trens do ramal de Japeri, na estação Presidente Juscelino, em Mesquita, Rio de Janeiro, deixando aproximadamente centenas de pessoas feridas no dia 5 de janeiro de 2015. **TAC realizado 2 (dois) dias após o ocorrido**, para, no âmbito da própria Defensoria, ocorrer a indenização por danos materiais e morais, auxílio médico, dano moral coletivo in natura (milhares de passagens gratuitas), dentre outros direitos, no dia 7 de janeiro de 2015.

c) Caso Viação Mauá – transporte intermunicipal. Ocorrência: colisão de um ônibus da Viação Mauá com um poste, no dia 18 de fevereiro de 2015, deixando pessoas mortas e feridas. **TAC realizado 6 (seis) dias após o ocorrido**, para, no âmbito da própria Defensoria, ocorrer a indenização por morte, danos materiais e morais, auxílio médico, dentre outros direitos, no dia 24 de fevereiro de 2015.

d) Caso CEDAE - Companhia Estadual de Águas e Esgoto que abastece toda a Cidade do Rio de Janeiro. Ocorrência: no dia 03/03/2015, por volta das 20:00h, foi identificado o rompimento de adutora no bairro Prados Verdes, altura do Km 32, da antiga Estrada Rio-São Paulo, em Nova Iguaçu, na Baixada Fluminense, RJ, resultando em lesões corporais, destruição de móveis e imóveis, danificação de móveis e imóveis a dezenas de pessoas. **TAC realizado 2 (dois) dias após o ocorrido**, para, no âmbito da própria Defensoria, ocorrer a indenização por lesões, danos morais, auxílio médico, hospedagem, re-construção de casas, dentre outros direitos, no dia 5 de março de 2015.

e) CASO BARCAS – Concessionária de Transporte Aquaviário que transporta mais de 110.000 (cento e dez mil) passageiros por dia na Região Metropolitana do Estado do Rio de Janeiro. Ocorrência: colisão da embarcação no dia 15 de julho de 2015, por volta de 9:30h, que transportava aproximadamente 900 (novecentas) pessoas, deixando pessoas feridas. **TAC realizado 2 semanas após o ocorrido**, para, no âmbito da própria Defensoria, ocorrer a indenização por danos morais e materiais aos lesionados, auxílio médico, dano moral coletivo *in natura (milhares de passagens gratuitas)*, dentre outros direitos, no dia 31 de julho de 2015.

Em todos os casos, após o TAC ocorreram Audiências Extrajudiciais no âmbito da Defensoria Pública, para fins de indenização e reconhecimento de direitos individuais das pessoas vítimas do evento e beneficiadas pelo TAC.

Índice de praticamente 100% de solução extrajudicial para todos os casos.

2. DESCRIÇÃO METODOLÓGICA

Em acidentes de consumo com um grande número de vítimas, a partir da divulgação na mídia do evento, a Defensoria Pública, através dos Defensores Públicos do NUDECON, atua da seguinte maneira:

a) Inspeção *in loco* – Os Defensores Públicos dirigem-se ao local do acidente ou ao hospital onde se localizam as feridos, na mesma hora, a fim de verificar o ocorrido, tranquilizar as vítimas, exigir os primeiros atendimentos urgentes da empresa ou Poder Público, chamando a responsabilidade para si, de conduzir a melhor solução social e jurídica do problema.

b) Coleta de Dados – Coleta imediata de dados no local do acidente, além da entrega de ofícios de informações a quem de direito para informações que não podem ser prestadas na hora (como Empresa, Poder Público, Diretor de Hospital, Corpo de Bombeiros, cópia de eventual Inquérito Policial etc).

c) Reunião – agendamento de **reunião imediata** com todas as pessoas com **PODER DECISÓRIO** envolvidas no caso (como Presidente de Empresa, Secretário de Estado, Presidente de Agência Reguladora etc).

d) Mídia – utilização da mídia para demonstrar que a Defensoria Pública que está à frente do caso e como forma de **pressão pública** para a rápida solução do problema (entrevistas, coletivas de imprensa logo após a reunião acima descrita, etc).

e) TAC – **única opção** dada ao responsável pelo acidente, com o comprometimento da assinatura em público, já na coletiva de imprensa.

f) Audiências Extrajudiciais – realizadas na Defensoria Pública, com o fim de se apurarem as indenizações e demais direitos das pessoas vítimas do evento e beneficiadas pelo TAC.

3. BENEFÍCIOS INSTITUCIONAIS ALCANÇADOS

A atuação acima delineada traz impactos em mais de um objetivo estratégico da Defensoria Pública, a saber:

a) Reconhecimento pela população – como instituição séria, célere, eficaz e proativa.

b) Visibilidade na mídia – Soluções imediatas para eventos de grandes e trágicas proporções na mídia local, regional e nacional.

c) Respeitabilidade entre as Instituições Públicas – Defensoria Pública do RJ, pelo NUDECON, se tornou referência para a melhor forma de solução extrajudicial dos grandes conflitos de consumo, seja pelo Poder Executivo, pelo Poder Judiciário, Secretaria Nacional do Consumidor ou demais órgãos públicos.

d) Tutela Coletiva – Poder-dever de atuar coletivamente de forma organizada, preordenada, em situações emergenciais calamitosas, como melhor forma de tutelar a coletividade.

e) Mediação – utilização dos instrumentos da mediação/conciliação de maneira coletiva, como forma de demonstrar que a prática da Defensoria Pública, através da celebração de TAC com o responsável pelo acidente de consumo, é a melhor alternativa para a reparação dos danos causados.

f) Respeitabilidade perante os Responsáveis pelos Acidentes – Defensoria Pública do RJ, pelo NUDECON, é a Instituição Pública, na visão dos Responsáveis pelos Acidentes, de melhor opção de diálogo e forma de composição pacífica dos conflitos.

4. RECURSOS ENVOLVIDOS

Para a execução do Manual de Atuação da Defensoria Pública para Grandes acidentes de Consumo, utilizam-se os seguintes recursos:

a) 2 (dois) Defensores Públicos;

b) 2 (dois) Servidores;

c) 1 (um) Motorista;

d) 1 (um) Estagiário;

e) Espaço físico para as Audiências Extrajudiciais de Indenização Individual decorrente do TAC;

f) 5 (cinco) computadores;

g) 1 (uma) impressora multimídia;

h) 1 (um) telefone.

MANIFESTAÇÃO EM AMICUS CURIAE DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO NA DEFESA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

PAULO ANTÔNIO COELHO DOS SANTOS

PHELIPE FRANÇA VIEIRA

LEONARDO OGGIONI CAVALCANTI DE MIRANDA

GERALDO ELIAS DE AZEVEDO

GABRIELA LAROSA DE OLIVEIRA

CAROLINA PAZOS MOURA

FELIPE AMORIM CASTELAN

THAIZ RODRIGUES ONOFRE

JOSENIR PETERLE DE FREITAS

GLEICE KELLY POGIAN TAVARES LUZ

I - DESCRIÇÃO OBJETIVA

O núcleo de Presos Provisórios é vinculado à Coordenação Criminal da Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo, cujo objetivo principal é atuar nos autos de prisão em flagrante delito de todo o Estado do Espírito Santo, por meio da análise dos respectivos autos e adoção das medidas judiciais cabíveis. É de sua atribuição, ainda, atuar em prisões temporárias, preventivas, e promover a tutela coletiva para coibir e sanar as ilegalidades e irregularidades encontradas nos Centros de Detenção Provisória do Estado do Espírito Santo, como forma de garantir o devido respeito aos direitos e garantias constitucionais e legais.

Dentro de tal contexto, o Núcleo de Presos Provisórios recebeu a incumbência de participar do início do Projeto Audiência de Custódia no Espírito Santo, buscando uma atuação eficiente para a defesa de pessoas detidas, com compilação estratégica de dados e amplo registro documental, de forma inovadora no âmbito da instituição.

Para além do claro interesse da realização de substancial defesa das pessoas flagrans, no referido ato se procede ao registro fotográfico e documental de todo o trabalho, situação que garantiu um eficaz planejamento de litigância proativa de âmbito nacional, com especial registro do recente ingresso da Defensoria Pública Capixaba como *amicus curiae*, junto ao Supremo Tribunal Federal, na ADI 5.240, no qual se discute a constitucionalidade do Projeto Audiência de Custódia no Estado de São Paulo.

Dentro desta atuação estratégica, a manifestação de *amicus curiae* da Defensoria Pública evitou desnecessária sobrecarga de informações jurídicas, primando por outros dados e abordagens importantes para o debate em ampla escala, tais como:

- I – A atual situação de superlotação carcerária;
- II – Violação de diversas ordens à dignidade da pessoa humana;
- III – Identificação, repressão e prevenção de práticas de torturas;
- IV – Inovação na atuação da equipe interdisciplinar durante a audiência de custódia.

II - DESCRIÇÃO METODOLÓGICA

O *amicus curiae* se estruturou, basicamente, sobre dois amplos capítulos: (a) o denominado “do objeto da ADI nº 5.240 e da relevância da matéria”; e (b) “da representatividade e da pertinência temática da Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo”.

A partir do segundo tópico, buscou-se uma demonstração minuciosa da pertinência temática, passando a descrever a cronologia dos trabalhos, a metodologia desenvolvida e a citação de projetos conduzidos pela instituição, todos no âmbito do Projeto Audiência de Custódia.

Os subtópicos foram intitulados: (a) “da estrutura existente no Centro de Triagem de Viana”, (b) “da entrevista prévia com os custodiados e do envio dos relatórios das entrevistas ao defensor natural”, (c) “dos números e demais dados coletados” e (d) “da atuação interdisciplinar”.

Ao todo foram inseridas, no próprio bojo do petição, 07 (sete) fotografias, 03 (três) gráficos compilados e 01 (um) quadro geral, com o objetivo de elevar a eficiência das informações fáticas no *amicus curiae*, já que a mais atual interpretação sobre a natureza e função dos *amicis* consiste na ampla possibilidade de auxiliar a Corte em argumentos não estritamente jurídicos.

III - BENEFÍCIOS INSTITUCIONAIS ALCANÇADOS

A manifestação desenvolvida pela Defensoria Pública ampliou o debate em torno do Projeto Audiência de Custódia e da superlotação carcerária, além de chamar a atenção para a importância do direito de defesa dos custodiados e do trabalho interdisciplinar de outros atores.

A possibilidade de sustentação oral do Defensor Público Geral no Supremo Tribunal Federal ampliou e reforçou a concepção da plena legitimidade para atuação das Defensorias Estaduais junto aos Tribunais Superiores.

Mídias locais e nacionais noticiaram a participação proativa da Defensoria Pública do Espírito Santo, servindo para ampliação dos conhecimentos sobre as obrigações e funções da instituição.

Por fim, a percepção de uma clara finalidade estratégica serviu como motriz para reforçar o engajamento dos Defensores na coleta de dados e redação do *amicus curiae*.

IV – RECURSOS ENVOLVIDOS

A implementação do *amicus curiae* não gerou despesas extras à Defensoria, sendo que os registros fotográficos e os dados especificados no pedido foram incorporados no custeio geral do projeto.

ATENDIMENTO NOTURNO, NAS UNIDADES PRISIONAIS DE REGIME SEMIABERTO, SITUADAS NA GRANDE VITÓRIA

RAFAEL AMORIM SANTOS
ROCHESTER OLIVEIRA ARAÚJO

I- DESCRIÇÃO OBJETIVA

Trata-se de projeto desenvolvido pelo Núcleo de Execuções Penais da Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo (NEPE-DPE/ES), que tem como finalidade garantir que o maior número possível de indivíduos presos, nos estabelecimentos penitenciários de regime semiaberto, situados na grande Vitória, tenham acesso ao atendimento jurídico individualizado prestado por Defensores Públicos.

Com a atuação cada vez mais presente da Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo, nas Unidades Prisionais, verificou-se que um número expressivo de presos, submetidos ao regime semiaberto, desenvolvem trabalho dentro da própria penitenciária ou, externamente, em empresas e órgãos conveniados com a Secretaria de Justiça. Cabe salientar que os indivíduos em comento trabalha em horário comercial.

Como consequência, constatou-se que para que tais indivíduos pudessem usufruir de atendimento pessoal com um Defensor Público, existiriam duas alternativas. A primeira delas consistiria em prévia comunicação à Unidade Prisional e/ou à empresa empregadora, para que o cidadão preso fossem dispensado de seu trabalho, a fim de ser atendido pela Defensoria Pública.

No entanto, salta aos olhos que tal opção pode trazer prejuízos ao Apenado. Cite-se como exemplo que, caso fosse pedida sua dispensa, o interno não computaria aquele dia, para fins de remição da pena, bem como poderia ter parte de sua remuneração descontada.

A segunda alternativa consistiria na flexibilização dos horários de atendimento da Defensoria Pública, nas Unidades Prisionais, a fim de que os presos que desempenham trabalho também pudessem gozar do atendimento jurídico individualizado.

Sendo assim, parte das visitas às Unidades Prisionais Semiabertas da Grande Vitória passou a ser realizada no turno da noite. Com isso, Defensores Públicos passaram também a prestar atendimento noturno nos seguintes estabelecimentos prisionais: Penitenciária Semiaberta de Cariacica (PSC), Penitenciária Feminina de Cariacica (PFC), Casa de Custódia de Vila Velha (CASCUVV) e Penitenciária Agrícola do Espírito Santo (PAES).

Saliente-se que, segundo o INFOPEN (sistema informatizado da Secretaria de Justiça do Estado do Espírito Santo), na data de 16 de agosto de 2015, encontravam-se nas citadas unidades 1573 (um mil e quinhentos e setenta e três) pessoas presas. Estima-se que mais de 30% (trinta por cento) dos mencionados indivíduo desempenham atividade laboral.

II – DESCRIÇÃO METODOLÓGICA

Para o desenvolvimento do atendimento jurídico noturno, os Defensores Públicos responsáveis pelas Unidades Prisionais Semiabertas da Grande Vitória, passaram a desempenhar suas atividades também no turno da noite.

Nesses termos, ao invés de atuação exclusivamente durante o expediente convencional (08:00 a 17:00), a Defensoria Pública se faz presente nos citados estabelecimentos prisionais também no turno da tarde e da noite (16:00 a 22:00).

Com a adoção de tal medida, os presos que desempenham trabalho interno ou externo podem ser atendidos, em sala reservada, por um Defensor Público.

Por fim, ressalte-se que a demanda em cada uma das unidades prisionais é variável, pois depende da disponibilidade de vagas para trabalho externo. Tais peculiaridades são consideradas para determinar a frequência dos atendimentos realizados pela Defensoria Pública em período noturno em cada unidade prisional.

III – BENEFÍCIOS INSTITUCIONAIS ALCANÇADOS

Com a implementação do projeto de atendimento noturno, a Defensoria Pública se faz mais presente na rotina das Unidades Prisionais Semiabertas da Grande Vitória.

Como consequência, pode-se identificar os diversos pleitos das pessoas encarceradas naqueles estabelecimentos, bem como adotar as consequentes medidas extrajudiciais ou judiciais que se façam necessárias.

Com tal medida, busca-se efetivar direitos fundamentais da pessoa presa, em todos os seus aspectos. Merece destaca a proteção ao direito à liberdade e à minimização dos danos decorrentes do cárcere.

A citada proteção, por sua vez, pode ser verificada com a garantia de que não hajam excessos de execução, sobretudo em razão da concessão imediata de direitos dos Apenados, assim que verificada a implantação dos requisitos legais. Mencione-se como exemplo a identificação de demandas voltadas à progressão de regime, cômputo da remição da pena, livramento condicional, transferência de unidade prisional, correção de alguma irregularidade quanto ao tempo de pena cumprida, entre outras.

Além dos pleitos, também são tutelados direitos sociais do Apenado, assim como educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia adequada, o lazer, a segurança, todos eles previstos na Constituição Federal e especificados na Lei de Execução Penal¹.

Saliente-se que, nos Presídios do Estado do Espírito Santo, todos os setores administrativo, médico, odontológico, psicológico e até mesmo de assistência social funcionam no horário das 09:00 às 17:00. Por sua vez, os presos trabalhadores não estão sequer na Unidade Prisional, no aludido período.

Com a implantação do atendimento jurídico noturno, os presos trabalhadores passaram a relatar seus anseios à Defensoria Pública. Por conseguinte, passou-se a demandar o próprio Estabelecimento Penitenciário, fazendo com que este preste assistência material, à saúde, jurídica, educacional e social a todos do internos.

Em seu turno, no que tange à Defensoria Pública, o atendimento jurídico noturno serve para garantir a ocupação de mais um espaço social. Tal medida traz reflexos ante a população intra e extramuros e frente às demais peças da execução penal (Poder Judiciário, Ministério Público, Conselhos da Comunidade, Secretaria de Justiça, entre outros).

Sendo assim, garante-se que a Defensoria Pública fortaleça cada vez mais sua imagem de instituição séria e comprometida com a tutela das pessoas hipossuficientes.

IV – RECURSOS ENVOLVIDOS

O atendimento jurídico noturno traz considerável benefício institucional sem que praticamente não haja gastos extras, em relação ao atendimento desenvolvido no horário regular.

São utilizados exatamente os mesmos recursos, independentemente do período em que venha a ser realizado o atendimento. Nesse sentido, um veículo da Defensoria Pública, com motorista próprio, realiza o transporte do Defensor Público até a Unidade Prisional. Nesta, é disponibilizada sala reservada, onde é feito o atendimento.

Conforme verificado, eventual gasto extra, para o desempenho de atendimento noturno, consiste apenas no pagamento de adicional noturno para os motoristas em questão.

1 Art. 41 - Constituem direitos do preso:
I - alimentação suficiente e vestuário;
II - atribuição de trabalho e sua remuneração;
III - Previdência Social;
IV - constituição de pecúlio;
V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;
VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;
VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;
VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;
IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;
X - visita do cônjuge, da companhia, de parentes e amigos em dias determinados;
XI - chamamento nominal;
XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;
XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;
XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;
XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.
XVI - atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente.
Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento.

A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO NA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DAS COMUNIDADES DE SERRA DOURADA II, III, MATA DA SERRA E PORTO CANOA, NO MUNICÍPIO DE SERRA/ES

RAFAEL MELLO PORTELLA CAMPOS
LEONARDO GROBÉRIO PINHEIRO

I – DESCRIÇÃO OBJETIVA

O Núcleo de Meio Ambiente, Habitação e Urbanismo (denominado Núcleo de Defesa Agrária e Moradia a partir de julho de 2015), foi criado no início de 2014 para dotar a Defensoria Pública Estadual de força de trabalho especializada dentro dessas áreas temáticas título, no Estado do Espírito Santo.

Logo no início dos trabalhos, o Núcleo foi procurado pelo senhor Fábio de Souza Rosa, líder comunitário das localidades de Serra Dourada II, III, Mata da Serra e Porto Canoa, do Município de Serra, ES, através do então Deputado Estadual Vandinho Leite, Presidente Relator da CPI da Habitação instaurada no âmbito da Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo com o fim de apurar supostas irregularidades em processos de regularização e quitação de imóveis com finalidade social no Estado, que contou, ainda, com atuação, concomitante, do Ministério Público Estadual, apurando denúncias em procedimento autônomo.

Dito isto, foi relatado ao Núcleo pela liderança social que, desde 2008, diversos leilões extrajudiciais de imóveis estavam acontecendo ou em vias de acontecer, colocando em risco a moradia de diversas famílias que adquiriram seus imóveis mediante contrato de compra e venda com pacto adjeto de hipoteca, no final da década de 80, com o Banco Econômico, detentor da propriedade registral.

Constatou-se, então, que o cerne da questão era a falência do Banco Econômico, detentor original do crédito hipotecário. Isto porque, os moradores durante anos tentaram adimplir a sua obrigação mediante pagamento ou renegociação, mas por diversos fatores não obtiveram êxito no contato com as instituições envolvidas na sucessão do crédito do falido – Caixa Econômica Federal e EMGEA. Situação agravada pelas diversas transmissões da posse direta dos imóveis hipotecados a terceiros.

Tais elementos conjugados com o aumento desproporcional dos juros e ausência de que atendimento ao consumidor no município impossibilitaram aos moradores o adimplemento do financiamento de suas casas de forma regular.

Passados aproximadamente 25 anos, mais de duzentas famílias construíram as suas moradias, erigiram benfeitorias e constituíram família, sedimentando centenas de posses de forma mansa, pacífica e sem qualquer objeção, até que as garantias hipotecárias começassem a ser executadas, ensejando a mobilização de diversos setores da sociedade e Poder Público.

Contudo, por mais que diversas frentes de atuação tenham se organizado desde 2008 para debelar o problema, a exemplo da CPI da Habitação e do procedimento administrativo instaurado pelo Ministério Público, centenas de famílias continuamente sofriam turbacão de sua posse.

Desde 2014, notificações eram enviadas aos moradores (fruto da atuação conjunta do Banco Econômico com o Ministério Público Estadual), com o intuito de propor a venda direta dos imóveis, sob pena de realização de leilão extrajudicial. Entretanto, o preço de venda era muito superior ao originariamente praticado e não considerava as prestações quitadas até a falência do Banco Econômico.

Desta feita, com base nos dados apurados, o procedimento n. 67235840 de 2014 foi instaurado pelo Núcleo Especializado, a fim de resguardar o direito constitucional à moradia das famílias vítimas de turbacão, bem como dar a efetiva força normativa ao instituto da posse. O trabalho investigativo envolveu, além da expedição de ofícios às autoridades competentes e análise de certidões de registros de imóveis, a realização de audiência pública no dia 14 de agosto de 2014, para colheita de depoimentos dos moradores e documentação pertinente.

Diante da notícia da iminência dos leilões, a Defensoria Pública, por intermédio do Núcleo de Meio Ambiente, Habitação e Moradia, ajuizou Ação Civil Pública (nº 0030588-56.2014.8.08.0048) em 02 de dezembro de 2014, a fim de manter a posse dos moradores da comunidade, bem como impedir a realizações de leilões extrajudiciais por parte do Banco Econômico. Em 04 de dezembro de 2014 a manutenção da posse foi deferida liminarmente. Vale ressaltar que em 23 de junho de 2015 a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo negou provimento ao Agravo de Instrumento interposto pelo Banco Econômico, mantendo a liminar deferida pelo juízo de 1º grau (AI nº 0004168-77.2015.8.08.0048).

Partindo da segurança jurídica conquistada por intermédio de Ação Civil Pública o ano de 2015 iniciou com o atendimento da população das comunidades em questão para o recolhimento de documentação e elaboração das ações de usucapião em face do Banco Econômico. Iniciou-se, desta forma, a tutela jurisdicional da propriedade.

Em abril de 2015, o representante da comunidade, senhor Fábio de Souza Rosa, compareceu ao núcleo informando que diversos moradores estavam recebendo notificações da CEF/EMGEA, exigindo a quitação do imóvel para impedir que fossem a leilão. A princípio, a questão cingia-se apenas aos imóveis de propriedade do Banco Econômico, mas já haviam notícias de cessões de crédito operadas entre as instituições financeiras.

Diante de tais fatos, o Núcleo Especializado entrou em contato com a CEF e com a EMGEA, como forma de abrir nova pauta para a resolução extrajudicial do conflito.

Em resposta aos ofícios da CEF e EMGEA, o senhor gerente da CEF Paulo Roberto Cavassani entrou em contato por telefone e e-mail com o Núcleo Especializado, solicitando a designação de uma reunião com os representantes da CEF e EMGEA para tentar dirimir o caso.

A reunião ocorreu aos 18 dias do mês de maio de 2015, no Núcleo de Meio Ambiente, Habitação e Urbanismo e contou com a presença dos representantes da Caixa Econômica Federal Sr. Paulo Roberto Cavassani, Sr. Antenor de Souza Moreira e a Dra. Priscilla Souza de Almeida Wanick; os representantes da EMGEA, Sr. Evódio Cícilio Borges e Sra. Nadime Maria Fleury Helou Santos, além do Líder Comunitário das comunidades de Serra Dourada II e III, Mata da Serra e Porto Canoa, Serra/ES, Sr. Fábio de Souza Rosa.

Foi esclarecido que parte dos imóveis abrangidos pelo procedimento administrativo são de propriedade da CEF/EMGEA, devido a cessões de crédito operadas pelo Banco Econômico. Instados sobre os altos valores e a permanência por décadas de centenas de famílias, informaram que houve autorização excepcional para que os imóveis fossem vendidos com descontos maiores. Desta forma, foi acordado o seguinte:

I) será repassado à Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo relação dos imóveis que foram adjudicados pelo Banco Econômico e encontram-se sob a propriedade da EMGEA, a fim de direcionar os trabalhos desse núcleo e evitar a judicialização temerária de ações que possuem competência federal; II) munido da referida relação, que excluirá imóveis cujos valores de avaliação extrapole os limites estabelecidos em resolução do Banco Central, a Defensoria Pública e as comunidades envolvidas, representadas pelo seu líder comunitário, procederão com a elaboração de relação de moradores mediante reuniões periódicas de esclarecimento, a fim de cientificar os moradores de que a EMGEA realizará mutirões de negociações dos imóveis em semanas a serem formalmente designadas; III) será designada audiência pública pela Defensoria Pública para esclarecer a população local dos meandros do que foi acordado nesta assentada; IV) o mutirão contará com a participação da CEF e da Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo; V) os imóveis serão vendidos aos moradores por valores equivalentes de 15 (quinze) a 30 (trinta) por cento do valor de avaliação apurado pela engenharia da CEF, considerando o imóvel no padrão original; VI) o preço ofertado no mutirão de negociação será oferecido exclusivamente aos moradores do imóvel; VII) no dia da negociação, terá o morador o prazo improrrogável de 30 (trinta) dias para exercer o direito de compra pelo valor ofertado. Ao final deste prazo, não fazendo a opção, o imóvel será ofertado em venda através de concorrência pública observada a política de venda da EMGEA; VIII) o leilão publicado pela CEF será suspenso até que ocorra a realização dos mutirões; IX) todos os moradores que não forem contemplados com os parâmetros ora delineados, ou discordem dos valores ofertados no mutirão, poderão procurar a Defensoria Pública Estadual ou a Defensoria Pública da União para requerer o que entender de direito.

Vale destacar que no que diz respeito a esta última fase (negociação de imóveis) do procedimento, a Defensoria Pública Estadual e a Defensoria Pública Federal trabalharam em conjunto para resguardar integralmente a comunidade de Serra Dourada. Defensores Federais acompanharam as diligências posteriores ao acordo, comparecendo a segunda audiência pública do procedimento, bem como em todos os dias do mutirão de negociação.

Desta forma, foi realizada nova audiência pública no dia 11 de junho de 2015, onde foi esclarecido aos moradores as questões jurídicas que envolvem a regularização fundiária dos imóveis, bem como os aspectos positivos e negativos da resolução da questão de forma extrajudicial ou judicial. Foi enviada planilha atualizada com todos os imóveis de propriedade da CEF/EMGEA com o valor da avaliação, valor do desconto e número do contrato. Insta salientar que a regularização dos imóveis mediante pagamento de um valor justo e próximo daquele ofertado originariamente era um desejo de toda a comunidade.

Nos dias 15, 16, 17 e 18 de junho de 2015 foi realizado mutirão de negociação no auditório da CEF, Agência do Centro da Cidade de Vitoria/ES. Compareceram 137 moradores, possuidores dos 161 imóveis previstos. Durante os atendimentos, todos os moradores recebiam a proposta de negociação e eram encaminhados ao Defensor Público presente para orientação jurídica. Cumpre salientar que, durante todos os dias da negociação, houve um representante da Defensoria Pública Federal que também prestou assistência jurídica aos moradores.

A fim de ilustrar os benefícios da resolução extrajudicial do conflito em questão, em breve síntese é possível demonstrar que antes da atuação da Defensoria os moradores estavam sendo notificados a pagar o valor de avaliação dos imóveis, com desconto de até 35%, mas que, diante da situação de hipossuficiência de toda a comunidade, impedia a regularização de forma extrajudicial. Com a atuação da Defensoria Pública, grande parte da comunidade adquiriu o seu imóvel a preços módicos, com descontos que chegaram até 85% do valor de avaliação. De acordo com o levantamento preliminar realizado pela Caixa Econômica Federal:

- a) 137 (cento e trinta e sete) famílias aderiram à negociação;
- b) 36 (trinta e seis) famílias optaram pelo pagamento à vista, 77 (setenta e sete) pelo financiamento e 24 (vinte e quatro) pelo parcelamento;
- c) 114 (cento e catorze) famílias entregaram a toda a documentação solicitada e estão com o processo de aquisição do imóvel em andamento; 46 famílias possuem pendências de entrega de documentos;
- d) 33 (trinta e três) imóveis já foram quitados;

Desta forma, ao final da atuação do Núcleo de Meio Ambiente, Habitação e Urbanismo, pendem, até o presente momento, as seguintes situações:

- a) Os imóveis cuja propriedade encontra-se com o Banco Econômico terão as suas ações ajuizadas pela Defensoria Pública Estadual, na Comarca de Serra. Em levantamento preliminar, aparentam somar de 30 a 50 famílias. Até o momento, foram ajuizadas 37 ações.
- b) Os imóveis cuja propriedade encontra-se com a CEF/EMGEA, foram submetidos a mutirão de negociação, tendo os moradores a opção de resolver extrajudicialmente a questão com a quitação de sua moradia, ou ainda o ajuizamento de ação de usucapião pela Defensoria Pública Federal. Tratam-se de 161 imóveis. Em levantamento preliminar, foi informado que 137 famílias deram entrada em financiamentos, pagaram o imóvel à vista ou realizaram contrato de compra e venda.

Diante da necessidade de continuar e expandir o trabalho de regularização fundiária no Estado do Espírito Santo, o Núcleo de Meio Ambiente, Habitação e Urbanismo foi reformulado, passando a contar com três Defensores Públicos em dedicação exclusiva e seis estagiários. Atualmente, denomina-se Núcleo de Defesa Agrária e Moradia, NUDAM.

II – DESCRIÇÃO METODOLÓGICA

O procedimento nº 67235840 de 2014 pode esquematizado diferenciando os momentos distintos de atuação do Núcleo em dois vetores de atuação: a tutela da posse e a tutela da propriedade.

II.I – TUTELA DA POSSE POR AÇÃO CIVIL PÚBLICA

O procedimento de Serra Dourada teve como vetor inicial de atuação a Investigação da questão jurídica que propiciava a alegação do direito de propriedade pelo Banco Econômico. A eminência de leilões exigiu, inicialmente, garantir aos moradores das comunidades o fim da turbacão que estavam sofrendo. Para isso, foi ajuizada ACP, cuja liminar foi deferida e posteriormente confirmada pelo Tribunal de Justiça.

II.II – TUTELA DA PROPRIEDADE POR AÇÕES DE USUCAPIÃO INDIVIDUAIS E RESOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE CONFLITOS

Resguardada a posse, o Núcleo pode voltar a sua atuação às ações de usucapião individuais, estimadas em 200, no mínimo. Dentre diversas questões jurídicas que permearam o caso, ressaltamos uma informação fundamental: mesmo após décadas de omissão, foram ajuizadas diversas execuções hipotecárias, tendo o Banco Econômico adjudicado-os em meados da década de 90. Ainda assim, nenhuma providência foi tomada pela instituição financeira, o que demonstra, cabalmente, que nunca destinou os imóveis ao seu fim social.

Ocorre que uma nova informação chegou ao Núcleo no início de 2014. De acordo com diversos moradores, a CEF/EMGEA também estava notificando os moradores a quitar o valor dos seus imóveis, sob pena de irem a leilão.

Desta forma, houve a expedição de ofícios com o intuito de abrir novo canal de diálogo e de composição extrajudicial do conflito. Houve a realização de acordo, onde restou combinado a feitura de um mutirão de negociação, com valores adequados à situação dos moradores. Realizado o mutirão, 153 imóveis foram contemplados, com o comparecimento pessoal de 134 famílias.

Nesse ponto, deve ser destacado o trabalho conjunto com a DPU, que participou da Audiência Pública e do mutirão de negociação, comprometendo-se em receber aqueles moradores que não conseguirem negociar para tomar as medidas judiciais cabíveis. Temos notícias de que, informalmente, 110 famílias financiaram ou quitaram seus imóveis.

Até o momento, 37 ações de usucapião foram ajuizadas.

III – BENEFÍCIOS INSTITUCIONAIS ALCANÇADOS

- a) Resolução extrajudicial de conflitos fundiários de forma exitosa;
- b) Aproximação da Defensoria Pública da comunidade, com a realização de audiências públicas e constante diálogo com os moradores;
- c) Utilização de instrumentos de tutela coletiva e individual para preservar a posse e propriedade dos imóveis. Neste ponto, em especial, deve ser destacada a afirmação da legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar ações civis públicas;
- d) Mais de 200 famílias tiveram o seu direito à moradia protegido pela Defensoria Pública, seja de forma coletiva (ACP), individual (ações de usucapião) ou extrajudicial (mutirão de negociação);

e) Cooperação entre a Defensoria Pública Estadual e Defensoria Pública Federal, que participou do mutirão e se comprometeu a receber aqueles que não conseguiram negociar para analisar a viabilidade de ações de usucapião e demais proteções possessórias.

IV – RECURSOS ENVOLVIDOS

IV.I – RECURSOS HUMANOS

- a) Defensores Públicos do Núcleo de Meio Ambiente, Habitação e Urbanismo, doravante denominado Núcleo de Defesa Agrária e Moradia;
- b) Defensores Públicos do Núcleo do município Serra/ES e do Núcleo do Tribunal de Justiça do ES;
- c) Dois estagiários;
- d) Deve ser destacado o papel fundamental da comunidade, que se organizou e otimizou o atendimento prestado pela Defensoria Pública.

IV.II – RECURSOS FÍSICOS

- a) Sala do núcleo e equipamentos,
- b) Espaços públicos para reuniões com a comunidade.

V – DOCUMENTOS ANEXOS

- a) Cópia da Ação Civil Pública;
- b) Cópia da Ação de Usucapião;
- c) Cópia do Acordo Extrajudicial;
- d) Cópia das Notificações extrajudiciais do Banco Econômico, CEF e EMGEA (anteriores e posteriores ao ingresso da Defensoria Pública);
- e) Levantamento preliminar do resultado do mutirão de negociação enviado pela CEF.

LITIGÂNCIA ESTRATÉGICA NO TRIBUNAL DO JÚRI: “TEORIA DO CASO”

RENATA TAVARES DA COSTA¹

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho é resultado da minha participação na 1ª Edição da Escola Latinoamericana de Defensores Penais na cidade de Buenos Aires. Ali fiz o Curso de Estratégias de Defesa e Teoria do Caso para poder melhorar atuação no Tribunal do Júri.

O Tribunal do Júri sempre foi um desafio. Ainda mais se enquadrado num sistema jurídico que se pretende oral, onde predomina, não obstante as introduções no CPP e outras leis extravagantes como, por exemplo, a Lei 11.343/2006, a palavra escrita.

Some-se ainda a ausência de formação de litigância contenciosa nas universidades de direito: até os escritórios modelos limitam-se a ensinar “o peticionar”.

Desta forma, falta direção para o profissional do direito que deve atuar oralmente, especialmente se não tem boa oratória. Situação que assume proporção na Assistência Jurídica Gratuita oferecida pelo Estado, no caso, a Defensoria Pública. **Afinal, o Defensor Público não pode deixar de prestar o serviço porque não é “bom de júri”!** E, por outro lado, não pode o usuário da Defensoria escolher qual o profissional que melhor sairia.

Pelo menos na Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro não há uma formação para atuação oral. Muito menos a adoção de um método de atuação e litigação oral no Tribunal do Júri que os faça saber como, onde e porque atuar.

Antes de entrar diretamente no tema, é preciso esclarecer algumas premissas. A primeira delas refere-se ao fato de que o processo não averigua a verdade como quer nosso ordenamento jurídico inquisitorial. E nem poderia. Na realidade, os fatos que compõem o delito e suas circunstâncias geralmente possuem uma enorme complexidade e uma grande número de causas. A maior probabilidade é que nunca saberemos o que realmente aconteceu.

Por isso, o juízo oral é, antes de tudo, **um exercício estratégico**. Os juízes geralmente decidem com base em uma das versões dos autos, umas vezes tomando uma parte da defesa e outra da acusação, ou adotando integralmente uma ou outra. Então o que ocorreu passa a ser a versão oficial.

¹ Defensora Pública do Estado do Rio de Janeiro, Mestranda em Direito Internacional dos Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires, Diploma nas “100 Regras de Brasília e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos” da Faculdade de Direito da Universidade do Chile”; Diploma em “Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario” pelo Washington College of Law da American University; Pós-graduada em Direito Penal pela Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires.

A oralidade deve ser observada através de três perspectivas que envolvem a informação: como se adquire; como se depura; como se usa a informação útil.

Conclui-se, então, que a prova não fala por si mesmo. Ela deve ser apresentada a serviço de nosso relato, de nossa versão acerca do que realmente ocorreu. Daí a importância da **teoria do caso** - uma ferramenta para conjugar nossos relatos com os fatos apurados no processo. Uma estratégia para melhorar a nossa atuação no Júri.

2. DESCRIÇÃO OBJETIVA

O litigante em juízo oral **deve narrar e persuadir**. Essa tarefa **não deve estar entregue ao talento intuitivo e pessoal de cada litigante**. Ainda assim, mesmo o litigante com talento, não bastará uma história que interesse, mas que deverá transmitir ao tribunal que se trata da versão mais fidedigna dos fatos e da interpretação mais adequada e justa.

O juízo oral é complexo e não reserva nenhuma piedade para os advogados que não saibam exatamente o que devem fazer e o momento oportuno. **Grande parte da arte de litigar em juízo consiste em técnicas que se pode aprender do mesmo modo que se aprende qualquer outra disciplina.**

3. DESCRIÇÃO METODOLÓGICA

Hipótese Probatória e Hipótese Jurídica. Juízo Oral pode ser caracterizado como a construção de um relato em que cada um dos atores aporta uma parte de sua história. Mas os litigantes, além dos fatos, trabalham com teorias jurídicas. Encaixar os fatos ou o direito no juízo oral fará a diferença entre um bom e um mal litigante.

“Tenho evidencias para comprovar minha teoria?
Se subsume em algum tipo penal?”

Em juízo, devemos demonstrar a categoria jurídica. **Formação do advogado:** traduzir o relato que recebe de uma norma. Primeira coisa que um bom litigante deve desenvolver: habilidade de relatar seu caso a partir de casos com concreto superando qualquer tipo de abstração.

Caso Euclides: Acusado de tentar matar a cunhada que foi em defesa da sua irmã, esposa de Euclides.

Neste caso temos, as proposições fáticas e a jurídica:

PROPOSIÇÃO FÁTICA	PROPOSIÇÃO JURÍDICA
1ª) Euclides golpeava Tatiana;	
2ª) Fabiana chegou na casa;	Desistência Voluntaria
3ª) Euclides parou de golpear;	
4ª) Euclides entregou o facão para Fabiana.	

A prova dos autos deve recair sobre as proposições fáticas. Importante: Fatos vs. Conclusões. A partir daí, deve ser feito um **teste de superposição**: verificar se os **fatos são fortes ou fracos** em relação a nossa teoria. Se a outra parte tem uma explicação igual ou melhor que a nossa com nossos fatos, então, nossa teoria é fraca. **É a construção fática que vai determinar qual a prova que faremos.**

CARACTERÍSTICAS DA TEORIA DO CASO

- A) Credibilidade. Deve ser a que melhor explica a maioria dos fatos do processo.
- B) Simplicidade. Explicação mais cômoda de toda a informação que o juízo produz, inclusive o que a outra parte produz. Assim, uma boa teoria do caso deve explicar com facilidade a maior informação que emana da prova da outra parte.

ETAPAS DA TEORIA DO CASO

- 1º Passo: Fazer um relato cronológico dos fatos apurados no processo;
- 2º Passo: Definir quais os fatos controversos e os incontestados;
- 3º Passo: Estabelecer os pontos fortes e fracos para a Teoria;
- 4ºPasso: Fixar a estratégia de produção da prova: se há testemunha, quem deve depor, quem não deve depor, quais as perguntas que interessam, como devo fazê-las.
- Após: Preparar as Alegações Finais com os Relatos obtidos.

FATOS CONTROVERTIDOS	FATOS NÃO CONTROVERTIDOS
Euclides esfaqueou Fabiana	Tatiana foi na direção da casa de Euclides
Motivação Fútil	Euclides e Fabiana brigavam

- ESQUEMA Nº 1**
- a. Perguntar o primeiro fato. Perguntar os detalhes deste fato.
 - b. Perguntar o segundo fato. Perguntar os detalhes do segundo fato.

- ESQUEMA Nº 2**
- a. A testemunha faz um relato geral e progressivo sobre os fatos.
 - b. Depois, o litigante faz as perguntas sobre os detalhes.
- Neste esquema, o litigante deixa a testemunha apontar os detalhes que ele deseja para, no final, perguntar sobre detalhes da história não mencionados por ele.

ESQUEMA UTILIZADO	
TEORIA JURÍDICA	TEORIA PROBATÓRIA
Legítima Defesa	Tatiana foi na direção de Euclides

TESTEMUNHOS

A) **Exame Direto** (quando a testemunha é “sua”): **Credibilidade da testemunha**: conseguir um relato que sustente suas proposições fáticas, ou seja, as proposições fáticas que embasam a sua teoria do caso. Geralmente se inicial com perguntas referentes a certos antecedentes pessoais ou outro tipo de quem declara. Relato dos fatos. Os juízes ou jurados não conhecem e não tem na sua disposição nenhuma prova. **Assim o exame direto de instalar um filme na cabeça dele.** Um bom exame direto oferece precisamente detalhes, reconstrói a realidade na mente do julgador. A regra é a ordem cronológica, mas pode haver exceção (geralmente quando se necessita fortalecer uma determinada afirmação fática, como por exemplo, um álibi).

B) **Contra exame** (quando a testemunha é da outra parte): Credibilidade do litigante. Não é destruir a testemunha, não é humilhar a testemunha. É demonstrar, na maioria das vezes, que o que ela percebeu pode não ser verdade. É delicadamente demonstrar que o relato está confuso ou que ela mente. Duas coisas importantes: nunca perguntar a opinião das testemunhas – que geralmente são hostis e a outra é referente à opinião da testemunha. A recomendação aqui também que se faça em **ordem cronológica**.

Um contra examinador não pode fazer perguntas no vazio... Sempre tem que saber a resposta. Nunca perguntar sobre opinião ou qualquer conclusão que tenha a testemunha. Exemplo: “Tendo em vista que a rua estava escura e que o Sr. havia bebido um pouco, não poderia ver o acusado passando?”

C) **Tipos de perguntas**. Abertas, fechadas e sugestivas. Abertas são a maior ferramenta de um exame direto pois deixam a testemunha formular a resposta com suas próprias palavras. Sua grande vantagem, reside no fato de elevar a credibilidade da testemunha. Fechadas são as que convidam a testemunha a escolher uma entre várias respostas- não sugere uma resposta desejada, mas tampouco permite o desenvolvimento aberto sobre o caso. Sugestivas. Elas são limitadas pelo CPP, mas são a chave do Contra Exame.

D) **Recomendações**: Linguagem comum- relato convincente. Direto ao ponto- nada de rodeios que podem desviar da história. Ter sempre em mente o que queremos e ir direto a ela. Escutar a testemunha. Adiantar as debilidades, pontos fracos e explicar. Não fazer a pergunta lendo.

4. BENEFÍCIOS INSTITUCIONAIS ALCANÇADOS

- Visível melhoria na preparação para o plenário no Tribunal do Júri para todos os defensores públicos;
- Aumento na qualidade da defesa a partir do estabelecimento de uma estratégia para cada caso concreto;
- Mais segurança de atuação em Plenário e tranquilidade na defesa.

5. RECURSOS ENVOLVIDOS

Nenhum.

PROJETO DE EXTENSÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – CINEDEFENSORIA

ROCHESTER OLIVEIRA ARAÚJO

I – DESCRIÇÃO OBJETIVA

Aproximação da Defensoria Pública com a comunidade por meios extrajudiciais, utilizando como mecanismo de interação a exibição pública de filmes e películas em geral, franqueado o livre acesso, com temáticas relativas às áreas-fim e de atuação da Defensoria Pública, bem como promoção de debates e orientações jurídicas gerais de forma multidisciplinar utilizando a linguagem cinematográfica.

A Defensoria Pública, por meio de parcerias, promove a exibição pública e gratuita de filmes nacionais cuja temática envolva, direta ou indiretamente, temas relativos à Direitos Humanos e atuação da instituição. Após a exibição dos filmes, são mediados debates envolvendo profissionais de áreas diversas, abrindo-se espaço para o público presente apresentar questionamentos e reflexões, além de contar com a presença de um Defensor Público que expõe a atuação da Defensoria Pública naquela temática debatida.

II – DESCRIÇÃO METODOLÓGICA

Exibições periódicas de filmes em espaço público aberto ou espaço privado com acesso livre à sociedade em geral (gratuidade do acesso), com a formação de comissão organizadora para promoção de debate com os espectadores em diversos, além da participação de profissionais de áreas distintas do saber para a implementação da pluralidade de conceitos e multidisciplinaridade dos debates, bem como inclusão da sociedade nos espaços de fala. Simultaneamente, fomento à pesquisa em áreas afetas à atuação da Defensoria Pública, especialmente as de cunho científico e multidisciplinar.

O projeto CineDefensoria utiliza uma rede de contato com produtores nacionais de filmes, solicitando formalmente a exibição gratuita do material fílmico cuja temática seja relevante para os objetivos do projeto. Com a autorização dos produtores, é inserida a exibição em um calendário pré-estabelecido com o cinema CineMetrópolis, da Universidade Federal do Espírito Santo, contando com exibições mensais.

São convidados participantes para integrar a rede de conversas após a exibição do filme, o que gera um enriquecimento da proposta com a interlocução entre a Defensoria Pública e os representantes da sociedade civil, acadêmicos e público em geral.

Utiliza-se filmes nacionais, de circulação livre ou com autorização expressa dos produtores, bem como preferencialmente de circuito alternativo não comercial. Tal utilização é destinada a fomentar a divulgação da cultura cinematográfica regional, além da linguagem em português ser acessível a todo público, dispensando o uso de legendas ou dublagens.

III – BENEFÍCIOS INSTITUCIONAIS ALCANÇADOS

As exibições têm recebido cada vez mais atenção do público acadêmico e da sociedade civil organizada, contando as sessões com um público razoável e que participa dos debates, conhecendo as ações da Defensoria Pública, apresentando questionamentos e propostas de melhoria da atuação.

A aproximação com o público acadêmico permite que a Defensoria Pública seja objeto de discussão, bem como suas atividades e princípios, dentro dos espaços universitários. Além disso, em decorrência dessa apresentação de forma interativa proporcionada pelo CineDefensoria, em mais de uma oportunidade a Defensoria Pública foi convidada a apresentar sua atuação em Palestras, Congressos e outros eventos.

Em relação à aproximação com a sociedade civil, a utilização de filmes fornece um atrativo e convite à população para presenciar uma atividade de entretenimento e, simultaneamente, de fomento ao debate sobre direitos humanos, sendo um veículo de concretização dos valores democráticos. Sobre tudo em razão do caráter multidisciplinar dos debates e do espaço aberto à participação popular.

IV – RECURSOS ENVOLVIDOS

Para o desenvolvimento e execução do projeto, têm sido utilizados os seguintes recursos:

- Parceria com instituição de projeção cinematográfica (Cinemas e congêneres): a realização de parceria entre a Defensoria Pública e o CineMetrópolis (Universidade Federal do Espírito Santo) é de fundamental importância para a execução do projeto. Contando com um espaço adequado à exibição dos filmes, o que, em regra, é uma condição para a liberação do uso dos filmes por parte dos produtores, o Cinema ainda permite a exibição de forma gratuita, o que se adequa à proposta de fornecer à população vulnerável economicamente uma forma de entretenimento.

- Defensores Públicos: para a Coordenação dos trabalhos, dois Defensores Públicos atuam na execução da proposta, diretamente. Dividindo as funções administrativas para organizar o evento, entre elas a divulgação das sessões, convites para composição dos debates, seleção dos filmes e autorização para exibição, entre outras atividades. O projeto está vinculado à Coordenação de Direitos Humanos da Defensoria Pública.

Não foi necessário, até o momento, a utilização de recurso financeiro específico para o desenvolvimento das atividades previstas no Projeto CineDefensoria.

PROJETO DE EXTENSÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – DEFENSORIA PARA ELAS

ROCHESTER OLIVEIRA ARAÚJO

I – DESCRIÇÃO OBJETIVA

O projeto tem como objetivo a atuação da Defensoria Pública de forma especial direcionada à mulher, iniciando-se em razão da data comemorativa do Dia Internacional da Mulher, priorizando a assistência jurídica integral ao público feminino em situação de cárcere na Unidade Prisional Penitenciária Feminina de Cariacica (“Bubu”). Entre os objetivos específicos, estão o de prestar atendimento jurídico na Unidade Prisional com maior número de detentas em cumprimento de pena na região metropolitana de Vitória; Instruir as apenadas em relação a seus direitos no cárcere e fomentar o debate sobre os direitos das mulheres; Utilizar mecanismos audiovisuais para facilitar a compreensão dos conceitos apresentados e fomentar espaços de interação entre a Defensoria Pública e seus assistidos.

Foi desenvolvido pelos componentes do Núcleo de Execução Penal da Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo. Após a elaboração formal, foi apresentado à Administração Superior da Defensoria Pública como Projeto de Extensão (Anexo).

A execução do projeto ocorre de forma continuada, através de iniciativas oportunas. A primeira atividade ocorreu nos dias 05 a 12 de março de 2015, compondo uma gama de iniciativas que envolveram atendimento jurídico, exibição de filmes, palestras e pesquisas. (Anexo).

Além disso, o resultado da pesquisa desenvolvida permitiu a elaboração de um material gráfico e técnico sobre o perfil da mulher presa no Estado do Espírito Santo, o que tem sido apresentado pela Defensoria Pública em diversas oportunidades. A exemplo, foi apresentado na Palestra que integrou a XV Semana Jurídica da UFES, bem como na produção de um artigo acadêmico intitulado “A Defensoria Pública e um olhar sobre o gênero, o cárcere e o lugar”, submetido à publicação.

Agendadas, ainda no ano de 2015, como atividades decorrentes do Defensoria Para Elas estão: a realização de uma exibição pública de filme com temática feminina e abordando a questão do encarceramento, no CineDefensoria; novas palestras e exibições de filmes dentro da unidade prisional; desenvolvimento de ação civil pública para o fornecimento de roupa íntima para as internas da Penitenciária Feminina de Cariacica.

II – DESCRIÇÃO METODOLÓGICA

O Projeto Defensoria Para Elas possui a natureza de um Projeto Guarda-Chuvas, ou seja, aquele que abrange um determinado âmbito prático e/ou temático de atuação da Defensoria Pública, com objetivos determinados associados em razão de um eixo temático, metodologia apropriada e cuja execução se realize por meio de Subprojetos e Ações à ele vinculadas.

Entre as Ações vinculadas ao Projeto Defensoria Para Elas, atualmente, três atividades já foram desempenhadas com sucesso. A inaugural foi a que decorreu da ação entre os dias 05 e 12 de março de 2015, em comemoração ao dia internacional da mulher do corrente ano. Tal ação foi desenvolvida com metodologia variada, a depender de cada componente.

Em relação ao atendimento jurídico às internas da Penitenciária Feminina de Cariacica, foi realizado o atendimento individual e particular a quase todas as apenadas, resultando também no peticionamento junto aos processos de execução destas ou promoção de outras atividades jurídicas cabíveis, tais como *Habeas Corpus*, Ofícios e outros.

Em relação as atividades extrajudiciais, a constante na promoção do debate sobre direitos da mulher valeu-se do recurso cinematográfico. Foram realizadas três exibições do filme “Domésticas”, do Diretor Gabriel Mascaraño, que aborda a vida de sete empregadas domésticas registradas pela câmera de sete adolescentes que residem nos lares onde as protagonistas trabalham. Após a exibição do filme, foi promovido um debate sobre a realidade social das mulheres no cárcere.

A pesquisa institucional foi realizada após os atendimentos jurídicos, com auxílio das Estagiárias do Núcleo de Execução Penal, responsáveis por auxiliar no preenchimento dos formulários. Os formulários não contêm a identificação do respondente, com o fito de preservar informações particulares das internas.

A segunda Ação desempenhada dentro do Projeto Defensoria Para Elas foi a análise da pesquisa formulada e realizada na primeira ação. Como consequência, foi possível elaborar um perfil da mulher em cumprimento de pena na Penitenciária Feminina de Cariacica, inclusive com a elaboração de gráficos que demonstram a seletividade do sistema penal. (Anexo).

A terceira Ação desempenhada foi a elaboração de um artigo acadêmico que aborda o resultado da pesquisa desenvolvida, comparando com o cenário nacional e alertando para o encarceramento seletivo e vulnerabilidade extrema da mulher em situação de cárcere (Anexo).

III – BENEFÍCIOS INSTITUCIONAIS ALCANÇADOS

Em relação a primeira Ação desempenhada, a atuação na Penitenciária Feminina de Cariacica resultou no atendimento a um total de 207 internas, correspondendo à quase totalidade das apenadas da Penitenciária Feminina de Cariacica que não possuem advogado constituído, em um universo de 280 mulheres condenadas recolhidas naquela unidade. Ou seja, foram atendidas aproximadamente 72% de todas as mulheres encarceradas.

Os atendimentos jurídicos foram acompanhados da produção das peças judiciais quando necessário, o que de acordo com o levantamento feito pelo Núcleo de Execução Penal, originou 108 petições que incluíram pedidos de progressão de regime, indulto e comutação da pena, livramento condicional, remição por trabalho e estudo, entre outras, além de outras peças diversas como Habeas Corpus e Ofícios.

Em relação às atividades extrajudiciais, participaram da programação aproximadamente 200 mulheres, o que corresponde a aproximadamente 70% da população da unidade prisional.

Quanto à pesquisa, foram entrevistadas 200 internas com o preenchimento do formulário (anexo ao projeto), o que irá permitir com a análise dos dados o início do perfil das mulheres presas, auxiliando inclusive na adequação da atuação da Defensoria Pública a seus assistidos, pautando-se nos princípios da efetividade e promoção dos direitos humanos da população vulnerável. Também foram colhidas aproximadamente 200 declarações das internas sobre o fornecimento adequado do vestuário feminino. O fruto da pesquisa resultou na apresentação dos resultados em palestras e na elaboração de um artigo acadêmico, à ser publicado.

IV – RECURSOS ENVOLVIDOS

O desenvolvimento do projeto exige recursos de acordo com cada ação desempenhada. Em relação às três ações desenvolvidas, segue descrição dos recursos envolvidos.

Em relação a primeira Ação, realizada entre 05 de 12 de março na Penitenciária Feminina de Cariacica, considerando que diversas atividades foram realizadas, o recurso necessário também foi diversificado.

Entre os recursos humanos, estiveram envolvidos diretamente para a realização dos atendimentos jurídicos todos os membros do Núcleo de Execução Penal, totalizando sete Defensores Públicos, além do Coordenador da Execução Penal. Além disso, quatro estagiários colaboraram ao longo dos dias de atividade, sobretudo na aplicação do formulário de pesquisa institucional. Também contou-se com a colaboração de outro Defensor Público, do Núcleo de Educação em Direitos, nas atividades de exibição de filmes e debates. Dois motoristas auxiliaram na condução a Unidade Prisional, e também os servidores do setor de Informática foram deslocados para a instalação dos equipamentos.

Quanto aos recursos materiais, utilizou-se o ônibus da Defensoria Pública como suporte para a realização dos atendimentos jurídicos, contando com computadores, impressoras, instalação elétrica e de internet.

Para a exibição dos filmes, foi utilizado sistema de projeção e caixas de som, além do filme que foi obtido com autorização para exibição pública não remunerada.

Nas demais Ações desenvolvidas no âmbito do Defensoria Para Elas, foi necessário, até o momento, apenas o material humano correspondente a atuação de Defensor Público para a análise da pesquisa desenvolvida e elaboração do artigo acadêmico.

Não foi necessário, até o momento, a utilização de recurso financeiro específico para o desenvolvimento das atividades previstas no Projeto Defensoria Para Elas.

A DEFENSORIA PÚBLICA CUMPRINDO SEU PAPEL NA EDUCAÇÃO – EVENTO REALIZADO EM ESCOLAS DO MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO DE MERITI

SABRINA AZEVEDO CASTRO DE CARVALHO

1. DESCRIÇÃO OBJETIVA

Em 2005, o Núcleo de Primeiro Atendimento de Família da Defensoria Pública do município de São João de Meriti, localizado na Baixada Fluminense, lançou o projeto “*A Defensoria Pública cumprindo seu papel na Educação*”, que tem como objetivo instruir juridicamente os professores e diretores de escolas, esclarecendo-lhes as dúvidas comuns sobre os direitos da criança e do adolescente. Desde essa época, o programa vem ganhando parcerias e hoje conta com o apoio da Prefeitura do município, das secretarias de educação municipal e estadual (metropolitana), além de algumas empresas locais.

A educação em direitos da Defensoria Pública também tem como objetivo atuar de forma preventiva integrando Magistrados, Promotores de Justiça, Defensores Públicos, Delegados de Polícia, Comandante do Batalhão de Polícia Militar local, guardas municipais e agentes de saúde.

Durante cada edição são distribuídos folders, manual didático de triagem de atendimento para os diretores de escolas municipais e estaduais, cartilhas sobre direitos e deveres, Estatutos da Criança e do Adolescente, Lei Orgânica Municipal e Estatutos do Idoso.

Os temas abordados nos eventos são discutidos antecipadamente entre a Defensoria Pública e a Secretaria de Educação para que sejam abordados aqueles que ensejam mais dúvidas e angústia entre os professores e munícipes, para que o evento seja efetivamente proveitoso para os envolvidos.

Desta forma, objetiva mostrar a comunidade local, a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico, com uma linguagem e métodos menos herméticos. O resultado é uma maior autonomia nas decisões e encaminhamentos das questões entre os profissionais e as instituições a que representam, proporcionando uma maior aproximação da rede de proteção da criança e adolescente do Município de São João de Meriti.

2. DESCRIÇÃO METODOLÓGICA

Além da orientação jurídica, também faz parte da atribuição da Defensoria Pública, “promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico”, expressamente contidos no art. 4º, III, da LC 80/94 (incluído pela LC 132/09).

Assim, o evento é desenvolvido por meio de uma palestra onde se busca alcançar os seguintes objetivos:

- 1) Esclarecer algumas dúvidas comuns aos professores e diretores de escolas sobre a atuação da Defensoria Pública e os temas envolvidos no evento;
- 2) Auxiliar os diretores nas orientações dos responsáveis;
- 3) Orientar na descoberta de abuso das crianças e adolescentes sofridos em casa - abandono - maus tratos - violência doméstica;
- 4) Orientar na denúncia ato atentatório contra a integridade física, psicológica e moral dos alunos, bem como na proteção integral destas crianças e adolescentes;
- 5) Realizar busca ativa visando divulgar os direitos da criança e adolescente, com difusão e conscientização de direitos para os multiplicadores em potencial dos Direitos utilizados pelos destinatários e usuários em potencial da Defensoria Pública;
- 6) Melhorar o conhecimento adquirido pelos agentes multiplicadores dos Direitos utilizados pelos destinatários e usuários em potencial da Defensoria Pública, estes alunos da rede pública de ensino, objetivando maior efetividade de atendimento e do serviço prestado;
- 7) Estreitar o contato com as autoridades locais, melhorando o diálogo e a relação da Defensoria Pública com as demais Instituições.

2.1. NOSSOS MATERIAIS

A cada edição produzimos convites que são distribuídos aos diretores e professores, além das instituições que formam a rede de proteção da criança e adolescente como as polícias civil e militar, Ministério Público entre outros. Ao final do evento, os envolvidos recebem um certificado de participação.

2.2 RESUMO DE ALGUMAS EDIÇÕES

1ª Edição

Na primeira edição do evento “A Defensoria Pública cumprindo seu papel da educação”, em 2005, contou com curso de capacitação para professores e diretores do município, com a participação do secretário municipal e o Comandante do Batalhão de Polícia local.

2ª Edição

A Partir da segunda edição, em 2006, o evento passou a contar com a participação efetiva das autoridades da comunidade local, como prefeito, vereadores, secretários de educação, saúde, diretores de escola e conselheiros tutelares.

3ª Edição

Realizada em 29 de novembro de 2007, montou-se uma mesa de debate sobre prevenção e repressão ao tráfico de drogas, bem como procedimentos e medidas protetivas em relação às crianças e aos adolescentes. Um dos objetivos alcançados pela 3ª edição foi à capacitação de diretores de escolas municipais e estaduais na erradicação de casos de abusos de crianças e adolescentes e na repressão ao tráfico de drogas.

4ª Edição

Realizada no dia 26 de novembro de 2008, o evento abordou, entre outros temas, o Direito do portador de necessidades especiais à inclusão social através da educação e a importância da parentalidade e o registro e a tutela da criança e do adolescente e sua proteção integral junto à Polícia Civil. Ainda, nesta edição foi abordado o Bullying que é a prática de atos violentos, intencionais e repetidos, contra uma pessoa indefesa, que podem causar danos físicos e psicológicos. Na oportunidade foi distribuído farto material informativo para instruir os diretores de escolas locais, quanto esta prática em face do menor. Distribui-se também material informativo aos participantes do evento, sobre os procedimentos de como acionar o Conselho Tutelar em relação aos maus-tratos.

6ª Edição

Realizada em 25 de agosto de 2011, abordaram-se temas como a Educação e Defensoria Pública a serviço da saúde; a prática de ato infracional nas escolas; Evasão Escolar; a importância do registro de nascimento e da paternidade para a formação da cidadania. Durante os eventos também foram distribuídos formulários de controle de qualidade para avaliar o grau de satisfação dos participantes e definir padrões em procedimentos e ações de maneira uniforme.

3. BENEFÍCIOS INSTITUCIONAIS ALCANÇADOS

O evento tem por escopo estreitar os laços entre a comunidade local e a Defensoria Pública, tendo como público alvo primário os diretores de escolas municipais e estaduais localizadas na área de atuação do núcleo.

A escolha dos diretores deve-se à sua posição de influência dentro da comunidade, de modo que o conhecimento adquirido alcance professores, pais e alunos, mediante a ocorrência de um efeito multiplicador.

O resultado final é a conscientização dos direitos da criança e dos adolescentes em nível municipal, a facilitação do diagnóstico de abusos e violação e melhora do acesso à Defensoria Pública e outros garantidores.

4. RECURSOS ENVOLVIDOS

Com relação aos recursos materiais, o evento concede certificado para os seus participantes e fornece amplo material informativo, reunido em uma pasta:

- a) Apostila do evento;
- b) Textos fornecidos pelos palestrantes;
- c) Bloco e caneta;
- d) Cartaz S.O.S Criança Desaparecida;
- e) Folder do Evento;
- f) Folders da DPGE (documentos das iniciais);

- g) Instrução sobre Ação de Alimentos;
- h) Folder do PROERD;
- i) Folheto do 21º Batalhão da Polícia Militar;
- j) Folheto do Conselho Tutelar;
- l) Certificado de participação;
- m) Controle de qualidade;
- n) Folders de campanhas institucionais;
- o) Estatuto da Criança e Adolescente.

UTILIZAÇÃO DO PROGRAMA DE COMPUTADOR EVERNOTE PARA CADASTRAR OS ASSISTIDOS E SEUS PROCESSOS RIO DE JANEIRO

SILVIA MARIA DE SEQUEIRA¹
THIAGO ALVES DE ALMEIDA

1. DESCRIÇÃO OBJETIVA

O *Evernote* é um programa de computador disponível que funciona como um banco de dados *on* e *off-line*. Ele organiza, através de ferramentas práticas, qualquer informação ali introduzida. Nos últimos cinco anos, o Núcleo do Sistema Penitenciário – NUSPEN – da Defensoria Pública do Rio de Janeiro têm se utilizado da versão gratuita da Plataforma para cadastro dos presos, seus processos, atendimentos e providências a serem tomadas.

É com esse programa, também, que a Defensora Pública, Silvia Sequeira, realiza a gestão de controle dos direitos dos presos de forma bastante eficaz, trazendo celeridade aos processos.

Diante da falta de plataforma própria da Defensoria Pública fluminense para catalogar e gerenciar informações, a autora da prática tomou a iniciativa de otimizar seu trabalho através da ferramenta. Com sucesso, a prática se espalhou entre outros Defensores Públicos do Órgão e até mesmo entre colegas de outros órgãos, que também abandonaram as fichas de papel.

2. DESCRIÇÃO METODOLÓGICA

Quando ainda atuava nos hospitais penais (cinco), uma das grandes dificuldades do trabalho começava em localizar em qual hospital o assistido se encontrava. À época, sem qualquer tecnologia, cada hospital tinha uma pasta com as fichas de papel dos presos.

Foi então que um funcionário recém-contratado da Defensoria Pública, proveniente do primeiro concurso do quadro de apoio – THIAGO ALVES DE ALMEIDA – foi trabalhar conosco. Jovem, não se conformava com aquela forma de atuar.

Já havíamos testado outro programa, mas o abandonamos por não conseguirmos visualizar ali as providências a serem tombadas de forma prática. Assim, acabamos retornado às fichas de papel. Ainda inconformado, nosso funcionário pesquisou, encontrou e nos apresentou o *Evernote*. Hoje, dentro da plataforma, temos 1.195 processos da cadeia pública Paulo Roberto e 1.698 do presídio Milton Dias.

¹ Titular na 28ª DP do NUSPEN, atendendo a cadeia pública Paulo Roberto Rocha e o presídio Nilton Dias Moreira, a Defensora Pública Silvia Maria de Sequeira, apresenta, no presente documento, as vantagens do programa *Evernote*.

O QUE É NECESSÁRIO PARA UTILIZAR A PLATAFORMA EM SEU COMPUTADOR?

- Basta fazer o *download* do programa gratuitamente na internet. Então, é só cadastrar *e-mail* e conta.
- Depois de baixado, o programa já estará pronto para criar fichas e notas a fim de organizar o trabalho. As fichas podem ter a forma que o usuário preferir, com a possibilidade de criar vários blocos de notas.
- No nosso caso, inserimos todas as informações dos assistidos que estão na cadeia pública Paulo Roberto Rocha e no presídio Nilton Dias Moreira que, hoje, já somam milhares de notas. Passamos, assim, a poder localizar a situação de um assistido apenas digitando o seu nome. Anotamos todas as providências já tomadas, os prazos para efetuar os pedidos e as pendências a serem feitas.
- Para organizar tanta informação, utilizamos as etiquetas. Elas possibilitam a divisão das fases dos processos e das providências a serem tomadas, por exemplo: ao clicar na etiqueta peticionar, todas as notas que anotamos a necessidade de peticionar apareceram listadas. Assim, controlamos melhor os prazos e os pedidos formulados. E caso seja necessário, podemos listar de modo rápido a lista referente a qualquer etiqueta (ex. assistido com pedido de progressão de regime).
- É importante salientar que o programa pode ser utilizado por mais de uma pessoa. Tanto Defensor quanto estagiários podem inserir dados dos presos ao mesmo tempo. Caso um documento seja modificado por mais de um usuário, todas as alterações são salvas em notas diferentes chamadas de *conflito* para que possam posteriormente ser unificadas.
- Criamos também um bloco de notas em que salvamos todos os principais modelos de peças que usamos, o que facilita o trabalho dos estagiários e funcionários.
- A funcionalidade da plataforma permite compartilhar blocos/cadernos de notas com outros usuários, além de enviar notas por *e-mail*, de modo que outro colega possa aproveitar todas as informações já lançadas.
- Outra vantagem é que o programa insere *link* a partir do número do processo, acessando de forma direta o site do TJ.
- Acreditamos que a utilização do *Evernote*, enquanto as Defensorias não tiverem seu próprio programa de computador facilitaria o trabalho de todos os Defensores, poupando tempo, garantindo uma maior produtividade e qualidade de serviço.

3. RECURSOS ENVOLVIDOS

Não há necessidade de qualquer recurso visto que a versão gratuita atende as necessidades, a versão *premium* que é paga possibilita um maior banco de dados tem baixo custo, mas ambas têm os mesmos recursos. Além do mais existem na internet cursos *on line* grátis sobre a sua utilização.

REALIZAÇÃO:



APOIO:



ORGANIZAÇÃO:



AGÊNCIA
DE TURISMO:



PATROCÍNIO:

