

# REVISTA BRASILEIRA DE ESTUDOS JURÍDICOS

Montes Claros. Minas Gerais. Brasil. v. 8, n. 1, jan./jun. 2013. ISSN 1809-7278 (Impressa)  
ISSN 2358-9744 (Eletrônica)

Direito Internacional Fragmentado e Proteção aos Direitos Humanos: as  
repercussões para o desenvolvimento dos estados

*José Luiz Quadros de Magalhães*

*Henrique Weil Afonso*

*Ana Muñoz Álvarez*

Violência Estatal no Brasil: o mal que ainda persiste e seus reflexos no sistema  
interamericano

*Bruno Barbosa Borges*

*Elizabeth Cristiane de Oliveira Futami*

Estudo Comparado a partir da POF 2002-2003: uma Análise sobre os Discursos do  
Desenvolvimento que Justificam a Distribuição de Despesas das Famílias Brasileiras

*Elton Dias Xavier*

*Talita Soares Moran*

Famílias

*Famblo Santos Costa*

A Cidadania Constitucional Pensada como Integração e igualitarismo: o estado de  
bem-estar social tematizado na eficácia da letra constitucional

*Rafael Soares Duarte de Moura*

As Relações entre a Verdade e a Prova sob a Óptica do Convencimento Judicial

*Vitor Luis de Almeida*

A Segurança da Escritura Pública de Compra e Venda em face da  
Fragilidade do Contrato

*Waldir de Pinho Veloso*



FACULDADES  
SANTO AGOSTINHO



# REVISTA BRASILEIRA DE ESTUDOS JURÍDICOS

Volume 8, número 1, jan./jun. 2013

ISSN 1809-7278 (Impressa)

ISSN 2358-9744 (Eletrônica)

---

REVISTA BRASILEIRA  
DE ESTUDOS JURÍDICOS

v. 8, n. 1 – Semestral – Montes Claros, MG – jan./jun. 2013

---



FACULDADES  
SANTO AGOSTINHO

A Revista Brasileira de Estudos Jurídicos é uma publicação semestral da Faculdade de Direito Santo Agostinho - FADISA, editada por Elton Dias Xavier.

©COPYRIGHT: INSTITUTO EDUCACIONAL SANTO AGOSTINHO

**FACULDADE DE DIREITO SANTO AGOSTINHO – FADISA (FACULDADES SANTO AGOSTINHO)**

**Diretor:** Prof. Ms. Cristiano Marchi Gimenez

**Coordenadora do Curso de Direito:** Prof.<sup>a</sup> Ms. Thalita Soares Moran

**REVISTA BRASILEIRA DE ESTUDOS JURÍDICOS**

**(Brazilian Journal of Legal Studies)**

**Editor:** Elton Dias Xavier

**Conselho Editorial:**

Elton Dias Xavier

Famblo Santos Costa

Richardson Xavier Brant

Solange Procópio Xavier

Waldir de Pinho Veloso

Anelito de Oliveira

**Conselho Consultivo:**

Adilson José Moreira (Harvard Law School – USA)

Horácio Wanderley Rodrigues (Universidade de Santa Catarina – UFSC)

Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira (Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG)

Margarida de Oliveira Cantarelli (Universidade Federal de Pernambuco – UFPE)

Menelick de Carvalho Netto (Universidade de Brasília – UNB)

Régis Fernandes de Oliveira (Universidade de São Paulo – USP)

Sérgio Rezende de Barros (Universidade de São Paulo – USP)

Vera Regina Pereira de Andrade (Universidade de Santa Catarina – UFSC)

**Diagramação/Editoração gráfica/capa:** Maria Rodrigues Mendes

**Correção linguística:** Prof. Ms. Waldir de Pinho Veloso

Correspondências, pedidos de assinatura e solicitação de números avulsos deverão ser endereçados a:  
(All correspondences, subscriptions and claims for missing issues should be addressed to the Editor)

**Endereço:** (Address)

Av. Osmane Barbosa, 937 – JK – Montes Claros – MG, CEP 39404-006.

**E-mail:** <eltondx@hotmail.com>, <estudosjuridicos@santoagostinho.edu.br>

Publicação semestral/Published 2 times per year

Para envio de artigos veja notas ao final/For submissions see final notes in the Journal

---

Revista Brasileira de Estudos Jurídicos / Faculdades Santo  
Agostinho. - Vol. 8, n. 1 (2013) – . – Montes Claros (MG) : Editora  
Fundação Santo Agostinho, 2013 –  
v. : 19 x 26 cm.

Semestral.

ISSN 1809-7278 (Impressa) . ISSN 2358-9744 (Eletrônica)

1. Direito - Periódicos. 2. Ciências Sociais - Periódicos. I. Faculdades  
Santo Agostinho. II. Título.

CDU – 34

---

Ficha catalográfica: Edmar dos Reis de Deus – CRB6-2486

## SUMÁRIO

<b>EDITORIAL</b> .....	7
------------------------	---

### ABERTURA

Direito Internacional Fragmentado e Proteção aos Direitos Humanos: as repercussões para o desenvolvimento dos estados <i>José Luiz Quadros de Magalhães, Henrique Weil Afonso, Ana Muñiz Álvarez</i> .....	11
---	----

### ARTIGOS

Violência Estatal no Brasil: o mal que ainda persiste e seus reflexos no sistema interamericano <i>Bruno Barbosa Borges, Elizabeth Cristiane de Oliveira Futami</i> .....	25
Estudo Comparado a partir da POF 2002-2003: uma Análise sobre os Discursos do Desenvolvimento que Justificam a Distribuição de Despesas das Famílias Brasileiras <i>Elton Dias Xavier, Talita Soares Moran</i> .....	41
Famílias Famblo Santos Costa.....	55
A Cidadania Constitucional Pensada como Integração e igualitarismo: o estado de bem-estar social tematizado na eficácia da letra constitucional <i>Rafael Soares Duarte de Moura</i> .....	79
As Relações entre a Verdade e a Prova sob a Óptica do Convencimento Judicial <i>Vitor Luís de Almeida</i> .....	113

A Segurança da Escritura Pública de Compra e Venda em face da Fragilidade do Contrato <i>Waldir de Pinho Veloso</i> .....	129
<b>NORMAS TÉCNICAS DE PUBLICAÇÃO</b> .....	147

## EDITORIAL

Abrindo seu oitavo ano de vida, a **Revista Brasileira de Estudos Jurídicos** se rejuvenesce com uma edição que publica apenas artigos de autores com título de Doutor e de Mestre. É uma evolução, em forma crescente, firme e permanente, que aponta para a firmeza fincada entre as grandes publicações científicas brasileiras. Não é fácil. Mas, se fácil fosse, todos conseguiriam. E se igualavam. O que a **Revista Brasileira de Estudos Jurídicos** está buscando – com afinco – não é a igualdade e, sim, a diversidade, o sentido ímpar, a ponta, a liderança.

Para a que a busca não fique apenas no “querer” improvisado e insípido, a presente publicação tem, como artigo de abertura, o texto científico denominado “Direito Internacional Fragmentado e Proteção aos Direitos Humanos: as repercussões para o desenvolvimento dos estados”, de autoria dos Professores José Luiz Quadros de Magalhães (Doutor em Direito), Henrique Weil Afonso (Mestre em Direito), Ana Muñoz Álvarez (Mestre em Relações Internacionais). No texto, as repercussões do Direito Internacional em simbiose com os Direitos Humanos, tendo a Constituição como base para todo o Direito.

O critério para inserção dos artigos científicos foi padronizado pela **Revista Brasileira de Estudos Jurídicos** como sendo a ordem alfabética. Em, em havendo mais de um autor, pelo nome do primeiro autor. Desta forma, o artigo científico que abre a seção é de autoria do Professor Mestre Bruno Barbosa Borges e da Professora Mestre (a um passo de obter o grau em doutorado) Elizabeth Cristiane de Oliveira Futami. Eles dissecam, com busca por informações detalhadas pouco divulgadas em semelhantes estudos, a violência estatal, no Brasil, com foco especial nos casos de tortura e desaparecimento de pessoas brasileiras cujos processos chegaram à Corte Internacional de Direitos Humanos. O artigo tem o título “Violência Estatal no Brasil: o mal que ainda persiste e seus reflexos no sistema interamericano”.

Seguindo a ordem alfabética pelos nomes dos autores, há um artigo científico cuja redação coube a mim, em parceria com a Professora Talita Soares Moran – ela, que recebeu o grau no Mestrado em Desenvolvimento Social. A análise científica que fizemos tem título, bastante autoexplicativo: “Estudo Comparado a partir da POF 2002-2003: uma análise sobre os discursos do desenvolvimento que justificam a distribuição de despesas das famílias brasileiras”. Trata-se de uma interação entre tópicos do desenvolvimento social com o Direito propriamente dito.

Em seguida, aparece inserto o artigo denominado, simplesmente, “Famílias”. A singularidade do título é um contraste às qualificações e aos detalhes acerca das modalidades das famílias hoje existentes no mundo. Motivo pelo qual o título vem descrito em necessário plural. E a pluralidade familiar encontra-se definida em suas minúcias pelo Professor

Mestre e Juiz de Direito Famblo Santos Costa. O estudo se tornará um suporte para posteriores referências, uma vez que não há muito texto de autores consagrados à disposição. Exatamente por isso, o autor buscou por decisões recentes dos Tribunais Superiores para dar suporte ou fundamento aos argumentos.

Um texto filosófico, carregado de nuances constitucionais, e no qual há a análise de obras internacionais sequer disponíveis em Língua Portuguesa, é o que o Professor Mestre (cujo Doutorado está adiantado) Rafael Soares Duarte de Moura. Sob o título “A Cidadania Constitucional Pensada como Integração e Igualitarismo: o estado de bem-estar social tematizado na eficácia da letra constitucional”, o autor demonstra todos os cantos desta área de estudos. O foco no indivíduo é entremeado pela demonstração de que o poder estatal totalitário, reflexo do que consta nas Cartas Constitucionais nacionais, torna o administrado um nada, um singular. A nadificação do ser humano vem demonstrada, neste texto, com fundamentos em estudos de filósofos e outros estudiosos do setor.

O penúltimo texto da seção – sempre em razão da ordem alfabética; não, da importância – tem o título “As Relações entre a Verdade e a Prova sob a Óptica do Convencimento Judicial”. Pelo que consta do título, é possível notar que somente deveria ter sido escrito por um Juiz de Direito, a quem cabe analisar as provas antagônicas produzidas pelas partes de um feito judicial. E, de fato, o foi. É de autoria do Professor Mestre e Juiz de Direito Vitor Luís de Almeida, que ultrapassa o caminho da experiência em ter em mãos os processos judiciais, porque alberga um incomensurável número de estudos outros, para chegar à demonstração dos fatos que levam um Juiz de Direito a optar por uma ou por outra vertente que as partes tentam mostrar no itinerário processual.

Para encerrar a **Revista Brasileira de Estudos Jurídicos**, em seu primeiro número deste oitavo ano de vida, vem o artigo científico denominado “A Segurança da Escritura Pública de Compra e Venda em face da Fragilidade do Contrato”, que o Professor Mestre Waldir de Pinho Veloso desvendou em todos os seus pontos de estudos. Há a demonstração de que o custo de uma escritura pública representa uma insignificância quando comparado ao preço do imóvel que por ela é assegurado. E que, sem o título translativo – gênero do qual a escritura pública de compra e venda é a espécie mais corrente – devidamente registrado, não há a transferência da propriedade. Fator que pode causar transtornos anunciados, previsíveis e absolutamente certos em dias vindouros. As áreas de concentração dos estudos passam pela posse, pela propriedade, pela formação e validade dos contratos e chega à Lei dos Registros Públicos.

Estes estudos, publicados no presente número um do volume oito da **Revista Brasileira de Estudos Jurídicos** trarão, sem dúvidas, subsídios para diversas áreas de pesquisas futuras. E em assim conseguindo, o objetivo deste veículo de cunho científico estará cumprido.

Professor Doutor Elton Dias Xavier  
*Editor*



A B E R T U R A



# **Direito Internacional Fragmentado e Proteção aos Direitos Humanos: as Repercussões para o Desenvolvimento dos Estados**

JOSÉ LUIZ QUADROS DE MAGALHÃES\*

HENRIQUE WEIL AFONSO\*\*

ANA MUÑIZ ÁLVAREZ\*\*\*

---

\* Professor da UFMG; FDSM e PUC-MG. Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela UFMG. Professor do Doutorado, Mestrado e Graduação da UFMG e PUC-MG. Diretor-Geral do Centro de Estudos Estratégicos em Direito do Estado (CEEDE-MG).

\*\* Graduado em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora (2008). Mestre em Direito (2010) e Doutor em Direito na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2014). Bolsista da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Minas Gerais. Professor e pesquisador.

\*\*\* Analista Internacional e Mestre em Direito Internacional. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC MINAS.

## **1 INTRODUÇÃO**

O fenômeno da globalização e a diversificação das relações internacionais imprimem variados desafios à ordem jurídica internacional. Novos sujeitos de Direito Internacional lutam por reconhecimento e por um papel mais ativo na consecução dos objetivos da agenda internacionalista: a lógica mercadológica, o liberalismo econômico e o ceticismo acerca da disposição dos Estados em reforçarem a aplicação das normas do Direito Internacional reduzem o potencial transformador do mesmo, que se modifica e se redefine aos moldes das forças atuantes no cenário mundial.

Muitos são os elementos que retiram o caráter unitário do Direito Internacional – que se fragmenta –, devendo este ser analisado sob ópticas mais condizentes com as estruturas e discursos presentes nas diversas racionalidades que competem pelos mesmos espaços normativos no plano global. Tais disputas, em seu turno, incidem de forma direta na autonomia dos Estados relativa ao planejamento de políticas públicas – em especial, políticas de saúde pública –, cuja qualidade e eficiência consistem na realização de Direitos das pessoas.

## **2 A UNIDADE DO DIREITO INTERNACIONAL**

Surgido no momento de consolidação<sup>1</sup> do moderno Estado-nação na Europa do século XVII, o sistema jurídico internacional teve como função principal a regulação das

---

<sup>1</sup> A este respeito, deve-se enfatizar que a construção do Estado-nação como ente abstrato deu-se de forma desigual ao redor do mundo, tendo sua consolidação ocorrida primeiramente na Europa – Portugal, Espanha, França e Inglaterra, em especial – a partir do domínio do poder da nobreza sobre os senhores feudais, para em um momento posterior, afirmar-se perante o poder do Império e da Igreja do século XVII (CREVELD, 2004).

relações entre os mais importantes sujeitos de direito em nível global (CREVELD, 2004).

É interessante notar que o predomínio do Estado-nação como o legítimo ator em nível global deveu-se ao desenvolvimento de algumas importantes formulações teóricas. Primeiramente, o conceito de soberania estatal inaugurou as noções fundamentais do monopólio do uso da força por parte das instituições estatais e o império do Direito no âmbito doméstico. Já a partir da noção de soberania estatal visualizou-se outro importante marco teórico para o plano jurídico internacional: a ideia de igualdade soberana entre os Estados (BOSON, 1994).

A ampla aceitação destes conceitos pelos Estados republicanos do século XVIII foi, segundo Creveld (2004), essencial para o projeto de enfraquecimento do poder monárquico e consequente consolidação do Estado-nação moderno. O princípio da não-intervenção em assuntos internos dos Estados – hoje positivado na Carta da Organização das Nações Unidas – seria, nesse diapasão, desdobramento e corolário da igualdade soberana entre os Estados.

Com efeito, o mesmo processo histórico que caracterizou a formação do postulado da soberania estatal marcou também a consolidação de um “Estado de Natureza” em nível internacional. De um lado, o império do Direito no âmbito doméstico resultou da emergência do Estado como paradigma de organização social. De outro lado, a materialização de um mundo dividido em entidades soberanas culminou na legitimação do recurso à força armada como extensão da atividade política estatal e, não menos importante, na inviabilidade de formulação de uma entidade capaz de conferir ordem ao sistema global (FERRAJOLI, 2007).

Destarte, o século XIX marca a consolidação de uma estrutura conceitual básica de Estado de Direito – influência da Revolução Francesa e da promulgação da Constituição dos Estados Unidos da América –, e sua gradual inserção no modelo de Estado-nação moderno produziu um Direito Internacional de co-ordenação: ao Direito Internacional competia fundamentalmente viabilizar as relações entre Estados independentes e autônomos (ROSENNE, 2002), tomando a forma de um Direito meramente procedimental e que estaria a serviço dos Estados soberanos. Neste contexto, a guerra seria, conforme prescreveu Clausewitz, “[...] a realização da política por outros meios.” (CLAUSEWITZ, 1982, p. 88. Tradução nossa)<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> “[...] the realization of politics by other means.”

Marcado primariamente pela unidade e sistematização era, por assim dizer, um Direito voltado para a defesa do absolutismo nacional:

Fundado na soberania suprema do Estado, pela qual qualquer idéia de auto-determinação e interferência externa em seus assuntos internos era uma aberração, suas características centrais eram que o uso da força armada como forma de realização de políticas seria legítimo, e que o estado de guerra entre dois ou mais países, com seu impacto em outros Estados tidos como “neutros”, era a reconhecida condição das relações internacionais e era regulada pelo Direito (ROSENNE, 2002, p. 25. Tradução nossa)<sup>3</sup>.

### 3 A FRAGMENTAÇÃO DA ORDEM JURÍDICA GLOBAL

A função coordenativa do Direito Internacional em face dos Estados foi objeto de profundas alterações no decorrer da segunda metade do século XX. A este respeito, importantes referências tomam forma: a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) no cenário resultante da Segunda Guerra Mundial, assim como os desafios de uma realidade internacional cambiante representaram a emergência de um novo momento para o Direito Internacional (TRINDADE, 2006).

Para além da coordenação das relações entre os Estados, ao Direito Internacional é incorporada uma série de objetivos cuja realização integra uma nova agenda para a sociedade internacional. O sistema jurídico internacional passa a reconhecer o importante papel desempenhado pelas organizações intergovernamentais e, em certa medida, pelo ser humano como sujeitos de Direito em nível global. A restrição das hipóteses de recurso ao uso da força armada (BYERS, 2007), o amplo respaldo estatal à ONU e a codificação de um conjunto de direitos referente a todos os seres humanos são elementos que muito bem ilustram os novos desafios do Direito Internacional.

O processo de internacionalização<sup>4</sup> dos Direitos Humanos assume *status* de verdadeira cruzada (TRINDADE, 2006). Por conseguinte, representa tarefa de todos os Estados,

---

<sup>3</sup> “Founded on the supreme sovereignty of the State in which any idea of self-determination and outside interference in its internal affairs was anathema, its central features were that the use of armed force to further national policy was legitimate, and that a state of war between two or more countries, with its impact on other States designated as “neutral”, was a recognized condition of international relations and was one regulated by the law.” (ROSENNE, 2002, p. 25).

<sup>4</sup> Dentre os tratados internacionais de Direitos Humanos de maior relevância, merecem destaque: o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, que até 2003 contava com 149 Estados-partes; o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que conta com 149 Estados-partes; a Convenção contra a Tortura, que conta com 132 Estados-partes; a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação Racial, que conta com 167 Estados-partes; a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, que conta com 170 Estados-partes; e a Convenção sobre os Direitos da Criança, que apresenta a mais ampla adesão, contando com 191 Estados-partes.

com o auxílio das organizações internacionais, assegurarem a realização desses direitos ao maior número de pessoas:

O moderno Direito Internacional dos Direitos Humanos é um fenômeno do pós-guerra. Seu desenvolvimento pode ser atribuído às monstruosas violações de Direitos Humanos da era Hitler e à crença de que parte destas violações poderia ser prevenida se um efetivo sistema de proteção internacional dos Direitos Humanos existisse (BUENGENTHAL *apud* PIOVESAN, 2006, p. 9).

Deste modo, o Direito Internacional contemporâneo regula uma gama muito ampla de temas – merecendo atenção especial os Direitos Humanos, o comércio internacional e o meio ambiente. Para tanto, novas fontes produtoras de normas ganham força, regulando matérias de elevada complexidade e especificidade, dando origem a regimes próprios – *fragmentados* – e que vêm se tornando cada vez mais independentes das normas de Direito Internacional geral:

[...] constata-se a criação de novos regimes “às margens” das normas de Direito Internacional geral, isto é, regimes que repudiam a estrita obediência ao texto legal, preconizando a realização dos objetivos mais específicos. Nesta seara, Martti Koskenniemi [...] aponta para os tratados de Direitos Humanos (AFONSO, 2009, p. 62).

A fragmentação da ordem jurídica global consiste na emergência de regimes autossuficientes cujo objetivo é regular disciplinas de elevada especificidade técnica e normativa. O fenômeno compreende, conforme o entendimento de Simma e Pulkowsky (2006), uma tendência de especialização funcional da ordem jurídica internacional por meio da elaboração de normas especiais, que por sua vez afastam a aplicação das normas gerais de Direito Internacional, tais como as normas destinadas à responsabilização dos Estados. Assinalam os autores que “a característica principal dos regimes ‘autossuficientes’ é a sua intenção de excluir totalmente a aplicação das sanções legais gerais de atos ilegais [...] em particular a aplicação de contramedidas por Estados prejudicados.” (SIMMA; PULKOWSKY, 2006, p. 493. Tradução nossa)<sup>5</sup>.

As instâncias fragmentadas – cujos exemplos mais notórios são a Organização Mundial do Comércio, o Direito da Diplomacia e os diversos regimes de proteção aos Direitos

---

<sup>5</sup> “The principal characteristic of a self-contained regime is its intention to totally exclude the application of the general legal consequences of wrongful acts [...] in particular the application of countermeasures by an injured state.”

Humanos – empregam racionalidades específicas, isto é, apresentam *modus operandi* voltados para a realização dos objetivos de cada regime. De acordo com Teubner

O novo direito do mundo é informado não por conjuntos de tradições e sim por uma auto-reprodução contínua de redes globais altamente técnicas, especializadas, por vezes organizadas e vagamente definidas, de natureza econômica, cultural, acadêmica ou tecnológica (TEUBNER, 1997, p. 5. Tradução nossa)<sup>6</sup>.

Burke-White (2004) enfatiza que o crescimento no número de normas criadas desde o fim da Segunda Guerra Mundial – originadas de tratados bilaterais e multilaterais – representa uma tendência da elevada densidade do Direito Internacional. Conforme destacado pelo autor, não apenas eleva-se o número de matérias disciplinadas, como também a intensidade desta regulação é objeto de transformação: “A criação de tantas novas obrigações legais sugere que áreas anteriormente abarcadas no alcance da política nacional estão passando por um processo de legalização.” (BURKE-WHITE, 2004, p. 968, Tradução nossa)<sup>7</sup>.

Não apenas no âmbito normativo a ordem jurídica internacional se transforma: as últimas décadas também foram marcadas por uma proliferação de tribunais e cortes internacionais destinados à resolução de uma miríade de conflitos internacionais. Teubner e Fischer-Lescano (2004) contabilizam cerca de 130 instituições internacionais que se enquadram nos requisitos de tribunais ou cortes, isto é, instituições nas quais autoridades independentes proferem decisões de cunho legal. E completam:

Dentre outros, esta jurisdição internacional compreende a Corte Internacional de Justiça (CIJ), a Corte Internacional para o Direito do Mar, vários tribunais para reparações, cortes e tribunais penais internacionais, instâncias nacionais-internacionais híbridas, órgãos judiciais para comércio e investimento, tribunais regionais de direitos humanos e instituições derivadas de convenções, assim como outras cortes regionais, como a Corte Européia de Justiça [...]. (TEUBNER; FISCHER-LESCANO, 2004, p. 1000-1001. Tradução nossa)<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> “The new living law of the world is nourished not from stores of tradition but from the ongoing self-reproduction of highly technical, highly specialized, often formally organized and rather narrowly defined, global networks of an economic, cultural, academic or technological nature.”

<sup>7</sup> “The creation of so many new legal obligations suggests that areas previously within the exclusive purview of national politics are becoming legalized.”

<sup>8</sup> “Amongst others, this international jurisdiction comprises the International Court of Justice (ICJ), the International Tribunal for the Law of the Sea, various tribunals for reparations, international criminal courts and tribunals, hybrid international-national tribunal instances, trade and investment judicial bodies, regional human rights tribunals and convention-derived institutions, as well as other regional courts, such as the European Court of Justice [...]”



Em um contexto de rompimento com a unidade do Direito Internacional, a teoria voluntarista<sup>9</sup> perde força, cedendo espaço a doutrinas que militam por uma conjugação de esforços de entidades não-estatais na governança da sociedade internacional, com impactos diretos na formatação do próprio Estado contemporâneo (ABRAHAMSEM; WILLIAMS, 2007)<sup>10</sup>. Relativiza-se, portanto, o princípio da soberania estatal em face do papel desempenhado por organizações internacionais e entidades supraestatais no trato de questões globais que irradiam consequências no nível do Estado-nação. Neste sentido, adverte Hafner (2004, p. 857) que “[...] os Estados poderão lançar-se na atividade de fórum *shopping*, recorrendo ao mecanismo que melhor atenda seus interesses.” (Tradução nossa)<sup>11</sup>.

Especialistas apontam para diversos problemas práticos resultantes da adoção da óptica da fragmentação. Eventuais conflitos advindos da superposição de jurisdições de diferentes tribunais representam um sério obstáculo à manutenção de uma configuração estável para a ordem jurídica internacional. Como consequência, as formas tradicionais de resolução de conflitos de normas parecem ser insuficientes diante da emergência desta ampla variedade de relações inter-rationais e interjurisdicionais, devendo os esforços se voltarem no âmbito do desenvolvimento de novos modos de superação de conflitos (BURKE-WHITE, 2004).

A disputa por espaços normativos, com a conseqüente imposição de um modo de pensar único, erradia efeitos não apenas para o Direito Internacional: a autonomia de governos e poderes locais é reduzida, minando sua capacidade de responder às demandas por políticas adequadas às necessidades da população (DELMAS-MARTY, 2003).

#### 4 COMÉRCIO INTERNACIONAL E DIREITOS HUMANOS

Os desafios advindos da abordagem fragmentária do Direito Internacional são observados no cotidiano da prática legal em nível internacional, cujos efeitos repercutem para a

<sup>9</sup> Gerson de Britto de Mello Boson (1994) explica que a doutrina voluntarista repousa na idéia central de que o Estado soberano não se submete a nenhuma autoridade. Seu poder alcança a alcunha de “poder jurídico” no momento em que esta entidade abstrata se impõe voluntariamente a observância de uma obrigação internacional: “Esta limitação voluntária é uma manifestação de seu poder, pela qual o Estado demonstra ser livre.” (BOSON, 1994, p. 85).

<sup>10</sup> Neste particular, importante tendência vem se observando na questão da segurança doméstica. Abrahamsen e Williams (2007), em interessante estudo acerca da privatização da segurança pública na África do Sul, apontam para novas evoluções na questão do monopólio do uso da força pelo Estado e a participação de entidades não-estatais no desempenho desta função.

<sup>11</sup> “[...] States may engage in forum shopping, resorting to the mechanisms that corresponds best to their state interests.”

formação de políticas públicas pelos poderes locais. A disputa comercial em sede da Organização Mundial do Comércio (OMC) envolvendo os Estados Unidos e o Brasil – centrado em torno da quebra de patentes por parte do governo brasileiro na produção de medicamentos para o tratamento da AIDS – consiste em um exemplo paradigmático desta nova realidade para o Direito Internacional, sendo, portanto, indispensável sua investigação.

O artigo 68 da Lei de Patentes Brasileira (Lei n.º 9.279/96, que regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial) permite a produção doméstica de medicamentos por meio de cópias – os denominados medicamentos genéricos<sup>12</sup> – nos casos em que a população é ameaçada por determinada epidemia e os preços do medicamento no mercado mundial seja excessivamente alto. O mesmo artigo 68 estabelece a produção doméstica de medicamentos patenteados na hipótese de uma firma internacional que venha vendendo tais drogas por um período superior a três anos, contudo sem estabelecer uma linha de produção no país.

O programa brasileiro de tratamento da AIDS consumiu, em 1997, cerca de trezentos milhões de dólares com a compra de medicamentos. Dois medicamentos apenas – o Efavirenz e o Nefinalvir – representavam um terço desta despesa. E tais medicamentos eram patenteados pela multinacional norte-americana Merck e pela suíça Roche.

Uma vez que nem uma nem outra empresa estava engajada na produção dos medicamentos no Brasil, o Ministério da Saúde anunciou a produção genérica destes, por meio do mecanismo “licença compulsória”. O governo norte-americano, em resposta, considerou a tal ação potencialmente discriminatória para detentores de patentes deste país, vindo a solicitar consultas bilaterais perante a Organização Mundial de Comércio no ano 2001 (WTO, 2001a).

Em princípio, a questão deveria ser tratada como mais um caso envolvendo uma pendência tipicamente comercial, passível de ser submetida à Organização Mundial do Comércio (OMC), conforme fizera os Estados Unidos da América (EUA). No entanto, um exame mais detido da controvérsia traz à tona diferentes modos de se conceber a disputa: (i) um conflito entre a lei brasileira de patentes e os direitos dos donos das patentes (empresas norte-americanas); (ii) um conflito entre a Organização Mundial do Comércio (OMC) e a Organização Mundial de Saúde (OMS), isto é, uma disputa entre jurisdições diversas; (iii) e um conflito envolvendo diferentes racionalidades que competem pelo mesmo espaço normativo.

---

<sup>12</sup> Decreto n.º 9.787, de 11 de fevereiro de 1999.

O referido embate, que em uma interpretação superficial seria enquadrado como tipicamente comercial, resultou na elaboração de uma Resolução por parte da Comissão de Direitos Humanos da United Nations Commission on Human Rights (ONU, 2000) no sentido da facilitação de acesso a medicamentos essenciais ao tratamento de pandemias – tal qual a AIDS – e de assegurar o direito dos Estados de promover melhores condições de vida aos seus cidadãos.

Também na esfera comercial, o conflito teve repercussões que exorbitam a racionalidade meramente econômica: em novembro de 2001, a Rodada Doha (WTO, 2001b) afirmou o compromisso da OMC<sup>13</sup> na facilitação da implementação de medidas de proteção à saúde pública por parte dos Estados-membros. A este respeito, ponderam Teubner e Fisher-Lescano:

Medidas como a do programa brasileiro de AIDS devem, portanto, ser excetuadas da lógica econômica na medida em que o padrão normal de proteção às patentes não deve ser aplicado nestes casos. Os conflitos críticos seriam uma das colisões identificáveis entre normas de racionalidade econômica e normas formadas no contexto da proteção da saúde (TEUBNER; FISHER-LISCANO, 2004, p. 1.032. Tradução nossa)<sup>14</sup>.

Deste modo, constata-se a utilização de argumentos referentes à proteção a Direitos Humanos em sede de um órgão voltado para a resolução de disputas comerciais. Uma vez que “[...] não é mais possível resolver, por exemplo, questões referentes ao comércio de modo independente do problema da proteção ao meio ambiente ou a busca pelos direitos humanos.” (PAUWELYN, 2004, p. 904. Tradução nossa)<sup>15</sup>, a bem-sucedida formulação de políticas públicas de saúde depende, em muitos casos, da prevalência de uma racionalidade que privilegie a realização de Direitos Humanos, afastando argumentos

---

<sup>13</sup> Também merece atenção a declaração da OMC quanto ao tema: “Nós enfatizamos a importância que conferimos à implementação e interpretação do Acordo de Comércio relativo a aspectos de Direitos de Propriedade Intelectual (Acordo TRIPS) de forma a apoiar a saúde pública, através de promoção tanto do acesso a medicamentos existentes e pesquisa quanto o desenvolvimento de novos medicamentos [...]” (Tradução nossa). “We stress the importance we attach to implementation and interpretation of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement) in a manner supportive of public health, by promoting both access to existing medicines and research and development into new medicines [...]” (WTO, 2001c).

<sup>14</sup> “Measures such as the Brazilian AIDS program must thus be exempted from economic logic to the degree that the normal standard for patent protection is not to be applied in such cases. The critical conflict issue would thus be one of identifying collisions between the norms of economic rationality and norms formed within the context of the protection of health.”.

<sup>15</sup> “It is no longer possible to resolve, for example, trade questions de-linked from the problem of environmental protection of the pursuit of human rights. [...] What must be avoided, however, is this fragmentation leading to self-contained islands of international law, de-linked from other branches of international law.”.

que possam desvirtuar a disputa e enquadrá-la na esfera de aplicação de normas de comércio internacional.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A força normativa e dissuasiva das variadas racionalidades atuantes no plano internacional mitiga o papel do Estado e reduzem o âmbito da aplicação das doutrinas tradicionais do Direito Internacional. Com especial relevância, o poder desempenhado pelos interesses políticos e econômicos de empresas e governos, elites, ideologias e discursos cada vez mais sedutores enfraquecem, fragilizam e colocam em xeque o potencial emancipador do Direito Internacional em um mundo cada vez mais complexo. Um mundo no qual interesses muitas vezes conflitantes almejam sucesso.

Entretanto, a crise das doutrinas tradicionais não deve ser vista de forma negativa. O aprendizado com a experiência fragmentária pode ensejar a construção de um novo sistema internacional. Conflitos como os analisados neste texto são reveladores da impossibilidade de se reduzir todas as questões a uma racionalidade meramente econômica e matematizada. O que pode ser analisado como crise pode ser finalmente compreendido como possibilidade de superação de um discurso ideológico que se tornou hegemônico nas últimas décadas.

As transformações ocorrem a partir de conflitos que são reveladores de impossibilidades. A compreensão destas impossibilidades empurra os atores do jogo internacional, obrigatoriamente, para a construção de novas alternativas, que no caso, exigem a construção de um novo sistema que seja capaz de religar saberes e construir discursos coerentes e integrais. A superação da redução do mundo a um mero discurso econômico, desta forma, não surge apenas de construções e embates teóricos, mas de práticas políticas no espaço institucional fragmentado internacional. O que se revela aí é o óbvio das práticas políticas, novas soluções surgem de novos problemas. Discutir estas questões, revelando impossibilidades ideológicas irá gerar novas configurações para um mundo integrado que se pretende seja justo.

## REFERÊNCIAS

ABRAHAMSEN, Rita; WILLIAMS, Michael C. Securing the city: private security companies and non-state authority in global governance. **International Relations**, v. 21, n.º 2, p. 237-253, 2007.

AFONSO, Henrique Weil. Unidade e fragmentação do direito internacional: o papel dos direitos humanos como elemento unificador. **Revista Eletrônica de Direito Internacional**, v. 4, p. 53-90, 2009.

BOSON, Gerson de Britto Mello. **Direito internacional público**: o estado em direito das gentes. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

BURKE-WHITE, William W. International legal pluralism. **Michigan Journal of International Law**, v. 25, p. 963-979, summer 2004.

BYERS, Michael. **A lei da guerra**: direito internacional e conflito armado. Rio de Janeiro: Record, 2007.

CLAUSEWITZ, Carl von. **On war**. London: Penguin, 1982.

CREVELD, Martin van. **Ascensão e declínio do estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Três desafios para um direito mundial**. Tradução de Fauzi H. Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

HAFNER, Gerhard. Pros and cons insuing from fragmentation of international law. **Michigan Journal of International Law**, v. 25, p. 849-863, summer 2004.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Identidades e identificações: da possibilidade de construção de uma ética universal. **Veredas do Direito**, v. 5, n.º 9/10, p. 45-61, jan.-dez. 2008.

PAUWELYN, Joost. Bridging fragmentation and unity: international law as a universe of inter-connected islands. **Michigan Journal of International Law**, v. 25, p. 903-916, summer 2004.

\_\_\_\_\_. Europe, America and the unity of international law. Duke Law School Legal Studies Paper, n.º 103, mar. 2006. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=893611>>. Acesso em: 28 abr. 2009.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. São Paulo: Saraiva, 2006.

ROSENNE, Shabtai. **Recueil des cours**. The Hague: Martinus Nijhoff, 2002. (Tome 291).

SANTOS, Boaventura de Souza. Uma concepção multicultural de direitos humanos. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, São Paulo, Ed. Cedec, v. 39, p. 105-124, 1997.

SIMMA, Bruno; PULKOWSKY, Dirk. Of planets and the universe: self-contained regimes in international law. **European Journal of International Law**, v. 17, n.º 3, p. 483-529, 2006.

TEUBNER, Gunther. Global bukowina: legal pluralism in the world society. **Global Law without a State**. Brookfield, Ed. Dartmouth, p. 3-28, 1997.

TEUBNER, Gunther; FISCHER-LESCANO, Andreas. Regime-collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law. **Michigan Journal of International Law**, v. 25, p. 999-1045, summer 2004.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A humanização do direito internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

UNITED NATIONS ORGANIZATION (ONU). United Nations Commission on Human Rights. Specific Groups and Individuals: Other Vulnerable Groups and Individuals, 57<sup>th</sup> Session, Agenda Item 14(d), at 169, U.N. Doc. E/CN.4/2001/80, 2000.

WORLD TRADE ORGANIZATION (WTO). 2001a. Dispute Settlement Body, Brazil – Measure Affecting Patent Protection – Request for Consultations by the United States, WTO Doc. WT/DS199/3, 9 jan. 2001.

WORLD TRADE ORGANIZATION (WTO). 2001b. Ministerial Conference. **Ministerial Declaration**, 4th Session, WT/MIN(01)/Dec/1, parágrafo 17, 20 nov. 2001.

WORLD TRADE ORGANIZATION (WTO). 2001c. Ministerial Conference. **Declaration of the TRIPS Agreement and Public Health**, WT/MIN(01)/DEC/2, 20 nov. 2001.

Data do Recebimento: janeiro/2013. Data da Aceitação: junho/2013

A R T I G O S





# **Violência Estatal no Brasil: o Mal que ainda Persiste e seus Reflexos no Sistema Interamericano**

BRUNO BARBOSA BORGES\*

ELIZABETH CRISTIANE DE OLIVEIRA FUTAMI\*\*

**Resumo:** A violência estatal fez parte do passado autoritário brasileiro durante a ditadura militar, porém, a realidade brasileira comprova que o uso desse tipo de violência continua. Pesquisas recentes detectam o crescimento da violência policial usada indiscriminadamente com o fim de controle da criminalidade. Práticas como tortura, agressões e homicídios, cometidos por policiais em pleno Estado democrático de direito, foram apuradas. Os reflexos dessa violação aos direitos humanos são facilmente detectados no Sistema Interamericano quando da análise das petições admitidas pela Comissão Interamericana, nos últimos anos, que investigam a responsabilidade do Estado brasileiro frente à violência perpetrada pelas forças de segurança do país. As petições denunciam a insuficiência ou inexistência de resposta do Estado brasileiro, e a ausência de punição dos responsáveis. Diante disso, o Estado brasileiro precisa combater a impunidade, repensar as ações de controle da criminalidade, e o mais importante, respeitar os direitos humanos, consagrados no ordenamento jurídico interno e internacional. Afinal, a construção de uma democracia plena, sem legados autoritários depende disso.

**Palavras-chave:** direitos humanos, punibilidade, violência policial.

## **STATE VIOLENCE IN BRAZIL: the evil that still persist and its consequences in the inter-american system**

**Abstract:** State violence was part of the authoritarian past in Brazil during the military dictatorship, but the Brazilian reality proves that the use of such violence continues. Recent surveys detect the growth of police violence used indiscriminately for the purpose of crime control. Practices such as torture, assaults and homicides committed by police officers in full democratic rule of law, have been cleared. The consequences of this violation of human rights are easily detected in the Inter-American system when analyzing the requests accepted by the Inter-American Commission, in

---

\* Mestre em Direitos Humanos pela Universidade do Minho/Portugal (Uminho), advogado e professor do UNIARAXA, Centro Universitário do Planalto de Araxá-MG.

\*\* Mestre em Direito, Doutoranda pela Universidad del Museo Social da Argentina (UMSA), advogada e professora do UNIARAXÁ, Centro Universitário do Planalto de Araxá-MG.

recent years investigating the responsibility of the Brazilian state to violence perpetrated by security forces in the country. The petitions denouncing the inadequacy or lack of response from the Brazilian state, and the lack of punishment of those responsible. Thus, the Brazilian government needs to combat impunity, rethink efforts to control crime, and most importantly, respect human rights enshrined in domestic law and international. After all, the construction of a full democracy, without authoritarian legacy depends on it.

**Keywords:** human rights, punishment, police violence.

## 1 INTRODUÇÃO

A violência estatal no Brasil foi efetivamente promovida e tolerada como mecanismo de controle político, mais especificamente de controle da oposição ao regime autoritário, durante a ditadura militar. Esse regime autoritário foi marcado pela falta de democracia, supressão de direitos, censura, perseguições políticas e forte repressão aos que eram contra o regime.

Nessa época, a violência estatal foi sistematicamente aplicada no país, aos acusados de atividades consideradas “subversivas”. Mas, especificamente sobre a tortura, Dom Paulo Evaristo Arns explica que “embora a tortura seja instituição muito antiga no país e no mundo todo, ela ocupou, no Brasil, a condição de instrumento rotineiro nos interrogatórios sobre atividades de oposição ao regime, especialmente a partir de 1964.” (ARNS, 1985, p. 53)

O pior disso tudo é que esse passado de violência estatal não teve fim, como o regime militar (COIMBRA, 2001; DELMANTO, 2009). A realidade brasileira comprova que o uso desse tipo de violência continua principalmente contra a população mais carente.

Teles (2010, p. 318) explica a relação entre passado e presente da violência no Estado brasileiro quando afirma que

não é possível pensar a violência da ditadura sem assumirmos o compromisso de responder aos atos de violência e tortura dos dias atuais. E também o contrário: não eliminaremos as balas perdidas se não apurarmos a verdade dos anos de terror de Estado de modo a ultrapassarmos certa cultura de impunidade.

Dessa forma, embora a violência policial seja anterior ao regime militar, sua prática aprimorou-se nos porões do arbítrio e se mantém até hoje, mesmo depois da transição para a

democracia e da sanção de leis e tratados internacionais de direitos humanos contra a violência (PAGLIARO, 2012).

De acordo com Mezarobba (2009, p. 49), isso “confirma a noção de que nenhuma democracia pode (ou consegue) colocar rapidamente um fim definitivo a um passado repressivo.”.

Mas, é preciso ter claro que desde a transição para a democracia, o apoio governamental ao uso da violência policial como instrumento de controle político diminuiu no país, mas a violência policial não desapareceu. Ela é usada, sobretudo, como instrumento de controle social e, mais especificamente, como instrumento de controle da criminalidade. Pesquisas da Anistia Internacional (2005, p. 13) comprovam que “las políticas de seguridad pública brasileñas, tanto en el ámbito federal como en el estatal, no sólo han fallado a la hora de reducir los niveles de violencia y delincuencia sino que, además, han contribuido efectivamente a su aumento.”.

Segundo Mesquita Neto (1999, p. 130)

com o declínio do uso político da violência policial, o problema da violência policial se tornou mais visível, ou melhor, emergiu como um problema diferente e independente do problema da violência política, afetando não apenas os oponentes do governo ou do regime político, mas também, e principalmente, a população pobre e marginalizada.

Infelizmente a questão preserva a sua atualidade quando se constata que essa violência não é um fato passado, mas que continua no presente (GONZÁLEZ, 2010). A tortura talvez seja a forma mais intensa desse tipo de violência, como afirma Reis Filho (2000, p. 145), a tradição do uso sistemático da tortura contra os prisioneiros ditos comuns é inquestionável, pois “permanece fecundo o ventre que, no passado recente, fez migrar esta terrível técnica para o terreno político.”.

Na atualidade, vê-se que a violência estatal é pregada como necessária para o controle da criminalidade, é como um mal necessário, um mal menor, imposto por condições excepcionais. Como afirma Kehl (2010, p. 128), “muita gente ainda insiste em pensar que a prática da tortura teria sido (ou ainda é) uma espécie de mal necessário.”. Tal argumento parece convincente ainda a grandes parcelas da população brasileira.

Todavia, Arendt (2007, p. 32) não deixa esquecer que “a fraqueza do argumento do mal menor está no fato de aqueles que o escolhem se esquecerem sempre e muito rapidamente de que escolheram um mal.”.

O controle da criminalidade e a implementação da segurança pública estão sendo realizados por meio de uma cultura de extermínio, revelando-se nos constantes massacres, nos linchamentos, nos “tribunais do tráfico”, nas ações violentas, arbitrárias e ilegais do Bope – e dos batalhões especiais de combate –, nas ações das milícias e dos narcotraficantes, no desejo explícito das classes mais abastadas de ações fascistas de controle e dominação e na generalização da barbárie e da violência (DORNELLES, 2009).

Como ensina Dornelles (2009, p. 206)

é o ambiente social que possibilita as práticas de controle violentas e arbitrárias, travestidas de “tecnologia da segurança”, ou de uma pretensa neutralidade técnica das políticas de segurança adotadas. O quadro reforça as características seletivas do modelo, criando uma expectativa de que a criminalidade seja resolvida através de medidas duras, o que significaria o sacrifício da legalidade e chegaria ao extermínio, à matança daqueles que são definidos como ameaçadores a ordem pública. Desta maneira, no controle do crime, entre a lei e a ordem, prevalece a ordem; entre a liberdade e o arbítrio prevalece o arbítrio; entre a justiça e a força, prefere-se a força para resolver os conflitos; entre a legalidade e a violência, prevalece a violência.

Apesar das constantes denúncias feitas por entidades de defesa dos direitos humanos, muitos dos responsáveis pelas políticas públicas, em seus atos e declarações, estimulam ações violentas por parte de policiais diante do chamado combate à criminalidade. O crescimento da violência policial serve de alerta sobre a necessidade da adoção de mecanismos efetivos de controle do uso da força (OSP, 2012).

Segundo recentes estatísticas divulgadas pelo Observatório de Segurança Pública da UNESP (OSP), no primeiro semestre de 2007, em comparação com o mesmo período do ano anterior, houve aumento significativo do número de mortes em supostos confrontos com a polícia (33,5%) e queda no número de prisões (23,6%) e nos índices de apreensão de drogas e de armas (7,3% e 14,3%, respectivamente) no Rio de Janeiro. Para o Observatório, estes números revelam, no mínimo, a ineficácia do método adotado para enfrentar a criminalidade no Rio de Janeiro, sem falar na quantidade de vidas perdidas.

Conforme o relatório da Human Rights Watch (2011) sobre a situação dos direitos humanos em 2010, no Brasil, a violência policial é um dos problemas mais graves. Apenas no Rio de Janeiro, a polícia foi responsável por 505 mortes violentas no primeiro semestre de 2010, o que representa uma média de quase três assassinatos por dia. Esse documento chega a alegar que o uso da tortura é um problema crônico no sistema carcerário brasileiro.

O relatório do Departamento de Estado Norte-Americano indicou a ocorrência de torturas e assassinatos praticados por forças policiais no Brasil em 2010, afirmando que, em muitos casos, os agentes policiais empregaram força letal indiscriminada nas capturas, e em outros casos, civis morreram depois dos maus tratos ou de tortura nas mãos de agentes de Estado (O RELATÓRIO..., 2012).

Sandra Carvalho, Diretora da Justiça Global, organização não governamental que faz pesquisas nacionais sobre violência policial, constata que a polícia se utiliza da ocultação de cadáveres e dos chamados “auto de resistência” ou “mortes em confronto”, para matar impunemente (POLÍCIA... 2012).

Segundo tais pesquisas, é possível afirmar que o Brasil tem uma polícia violenta, responsável por cerca de 1/5 dos homicídios nacionais, que está envolvida com grupos de extermínio. Outro dado alarmante é a crescente participação de agentes públicos em grupos armados que fazem controle econômico de territórios, conhecidos popularmente como milícias (DIAS; CARVALHO, 2012).

Além disso, reforça-se que os responsáveis pela prática de violência estatal poucas vezes são julgados, principalmente quando isso ocorre contra a população mais pobre. No geral, tais casos só chegam ao Poder Judiciário quando as testemunhas e/ou familiares das vítimas pressionam as autoridades. A Anistia Internacional declara que existem reiteradas denúncias de testemunhas, familiares, advogados e ativistas de direitos humanos afirmando que recebem ameaças por terem denunciado casos de violência policial. Igualmente, afirma que durante anos tem documentado casos de testemunhas detidas arbitrariamente e submetidas a tortura para que retirem seu testemunho. Também tem documentado homicídios e tentativas de homicídio contra testemunhas (ANISTIA INTERNACIONAL, 2005).

Para a Human Rights Watch (2009) “police officers responsible for unlawful killings in Rio and São Paulo are rarely brought to justice.”.

Essa triste realidade não faz parte apenas do Brasil. Na verdade, a região latino-americana ainda convive “com as reminiscências dos regimes ditatoriais passados, com uma cultura de violência e de impunidade, com a baixa densidade de Estados de Direito e com a frágil e precária tradição de desrespeito aos direitos humanos no âmbito doméstico.” (PIOVESAN, 2006a, p. 139).

O passado autoritário da região repercute em suas democracias em fase de consolidação, pois, em pleno Estado de Direito, são apurados casos de violência policial em atos de

tortura, desaparecimentos forçados, execuções sumárias, assassinatos. Fatos que comprovam a necessidade de superação desse passado, por meio do rompimento de práticas do legado autoritário na região.

Entretanto, a região possui como mecanismo de aperfeiçoamento das democracias e efetivação dos direitos humanos: o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos.

## **2 REFLEXOS NO SISTEMA INTERAMERICANO: CASOS ADMITIDOS**

O sistema interamericano tem como principal instrumento a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, que estabelece a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana (PIOVESAN, 2006, p. 222-223). A competência da Comissão e Corte alcança todos os Estados-partes da Convenção, em relação aos direitos nela sagrados. Dentre as competências da Comissão se destaca o fato de ela atuar como instância preliminar à jurisdição da Corte, além de poder requisitar informações e formular recomendações aos governos dos Estados-partes (RESEK, 2010, p. 229).

Em sua condição pré-jurisdicional pode receber denúncia ou queixa contra Estados-partes, formulada: a) por qualquer indivíduo ou grupo de indivíduo, b) por Organizações Não Governamentais (ONG's) ou c) por outro Estado-parte. O que desencadeia assim, pedidos de informações ao Estado. Diante disso, poderá publicar suas conclusões sobre o caso concreto e submetê-lo à Corte Interamericana, que, como órgão judiciário, irá proferir sentenças definitivas e inapeláveis (RESEK, 2010, p. 230).

Desse modo, o indivíduo que sofreu violação de seus direitos no plano interno pode buscar amparo, em mecanismos de proteção internacional, como o sistema interamericano, ou seja, o indivíduo pode buscar a proteção de seus direitos também no plano internacional, na busca da norma que melhor o proteja, conforme dispõe a primazia da norma mais favorável à vítima.

Nesse sentido, Trindade (1992, p. 318) esclarece que “a primazia é, no presente domínio, da norma que melhor proteja, em cada caso, os direitos consagrados da pessoa humana, seja ela uma norma de direito internacional ou de direito interno.”.

Ressalta-se que o sistema interamericano deve ser compreendido por meio da análise de seu contexto histórico e das peculiaridades da região. É preciso salientar que o sistema regional interamericano teve sua origem em um ambiente acentuadamente autoritário,

que não permitiu qualquer associação direta e imediata entre Democracia, Estado de Direito e Direitos Humanos (PIOVESAN, 2010, p. 2).

O Brasil aderiu à Convenção Americana de Direitos Humanos em 25 de setembro de 1992, promulgada pelo Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992.

No caso do Estado brasileiro ainda há legados autoritários nessa ainda jovem democracia, decorrentes do passado ditatorial. Como apostila Santos (2010, p. 293),

muito do autoritarismo da época perpetua-se nos dias atuais, sendo a impunidade dos poderosos e a violência com os excluídos, verdadeiras chagas que corroem a confiança nas instituições públicas e geram a apatia social, um traço característico do nosso frágil Estado de Direito, além de ser prejudicial à imagem do país perante a comunidade internacional.

A constatação da existência de violência policial no Brasil é a comprovação desse contínuo autoritário nas forças de segurança do Estado. Os reflexos disso são facilmente detectados no Sistema Interamericano quando da análise de algumas das petições admitidas pela Comissão Interamericana, nos últimos anos, que investiga a responsabilidade do Estado brasileiro pelo abuso de autoridade e violência policial.

Como se visualiza na Petição 1198-05 admitida pela Comissão Interamericana em 2005, alegando que a República Federativa do Brasil tem a responsabilidade internacional por uma série de ataques contra a vida e a integridade pessoal de treze moradores de rua no centro da cidade de São Paulo, nos dias 19 e 22 de outubro de 2004. As supostas vítimas receberam golpes na cabeça – alguns com resultados fatais – com bastões de madeira e/ou barras de ferro, havendo fortes indícios de que entre os autores dos atentados existiam policiais militares (CIDH, 2010, Relatório n. 38/10).

No mesmo ano, a Comissão recebeu outra Petição 590-05 alegando a tentativa de homicídio contra Márcio Aurélio Gonçalves, supostamente feita por uma agente da Polícia Rodoviária Federal, sendo que, as autoridades agiram com negligência e demora injustificada na investigação, processamento e punição do crime (CIDH, 2010, Relatório n 40/10).

Em 2006 a Comissão recebeu a Petição P-150-06, que afirma a responsabilidade internacional do Brasil pela execução extrajudicial de Nélio Nakamura Brandão, em 13 de setembro de 2004, por policiais militares de São Paulo, após ter tido seu automóvel roubado e ter sido confundido com o ladrão. Em seguida, menciona que os policiais militares que participaram da operação realizaram alterações na cena do crime para aparentar



que a morte da vítima ocorreu mediante fogo cruzado entre o Senhor Brandão e os indivíduos que haviam roubado seu automóvel (CIDH, 2010, Relatório n 39/10).

A Petição P-999-06 foi recebida pela suposta detenção arbitrária e tortura seguida por da morte de Adão Pereira de Sousa nas mãos de funcionários das Polícias Civil e Militar do Estado de Pará. Os funcionários da Polícia Civil, incluindo o chefe de Polícia, teriam levado arbitrariamente a presumida vítima para o Distrito Policial, onde a golpearam violentamente até a sua morte (CIDH, 2010, Relatório n. 41/10).

Em 2005, admitiram um caso sobre a suposta tortura de José do Egito Romão Diniz, supostamente feita por um Oficial da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro, com o fim de obter uma confissão. O Oficial da Polícia teria praticado vários atos brutais de violência contra a vítima. Os peticionários alegam que tais atos permanecem impunes (CIDH, 2010, Relatório n. 6/10).

No Informe n.º 126/10, contendo várias denúncias os peticionários, trazem a responsabilidade internacional do Brasil pela violação dos direitos consagrados na Convenção Americana. Sustentam que entre maio de 2003 e janeiro de 2004, as supostas vítimas foram agredidas, desaparecidas e/ou assassinadas pela Polícia Militar do Rio de Janeiro (CIDH, 2010, Relatório n. 126/10).

A Petição P-1454-06 conta que no dia 10 de outubro de 1998, na zona norte da cidade do Rio de Janeiro, guardas penitenciários, policiais civis e militares metralharam um veículo 42 vezes, matando três das quatro pessoas que se encontravam no veículo, sendo que a única sobrevivente, Ana Paula Goulart, logo após ter deixado o automóvel, foi morta com sete disparos na cabeça. A Petição constata que já se passaram mais de onze anos desde o ocorrido e que os crimes continuam impunes (CIDH, 2010, Relatório n. 127/10).

Outro caso emblemático é do possível assassinato do locutor de rádio Ivan Rocha como represália por suas denúncias sobre grupos de extermínio que atuavam no Estado da Bahia, sendo que entre os supostos envolvidos estariam tanto policiais como um deputado. Segundo a Petição, a vítima desapareceu logo após ter anunciado que entregaria uma lista dos nomes de vários policiais membros do grupo. Afirma ainda, que até agora o Estado não encontrou os autores do crime, nem determinou o paradeiro da suposta vítima (CIDH, 2010, Relatório n. 5/11).

A morte de Josenildo João de Freitas Júnior por um esquadrão da morte possivelmente formado por policiais militares do Estado de Pernambuco, também foi levada à Comis-

são, tentando responsabilizar o Estado brasileiro pela falha em sancionar os responsáveis, por meio de uma decisão judicial definitiva (CIDH, 2010, Relatório n. 61/09).

A Comissão também recebeu uma Petição denunciando a tortura, execução sumária e posterior ocultação de cadáver praticada por três integrantes da Polícia Civil de Minas Gerais. Afirmando que em vinte anos do ocorrido não houve sentença definitiva em relação aos crimes (CIDH, 2010, Relatório n. 62/09).

Outra denúncia relata que jovens e crianças num total de dez que estavam cumprindo medidas socioeducativas em um Centro de Triagem e Recepção no Rio de Janeiro foram vítimas de vários tipos de abuso, inclusive de tortura (CIDH, 2010, Relatório n. 40/07).

Por fim, a Petição 12.198 alega que as crianças, Robson William da Silva Cassiano, Jorge Wellington da Silva Cassiano e Leonardo Cunha de Sousa teriam sido assassinadas em 1994, também no Rio de Janeiro, por agentes policiais do Estado (CIDH, 2010, Relatório n. 51/04).

Diante do exposto, verifica-se, de modo geral, as violações aos seguintes dispositivos da Convenção Americana: artigo 4.º – Direito à vida; artigo 5.º – Direito à integridade pessoal; artigo 7.º – Direito à liberdade pessoal; artigo 8.º – Garantias judiciais; artigo 11 – Proteção da honra e da dignidade; artigo 19 – Direitos da criança; artigo 25 – Proteção judicial.

Como se pode apurar em todos os casos aqui expostos, os peticionários denunciam a violência policial, no abuso de autoridade e no uso indiscriminado da força letal, acarretando por vezes o assassinato, sem justificativa, de vítimas inocentes. Denunciam ainda a ausência de punição dos responsáveis pelas violações perpetradas, numa clara insuficiência de resposta do Estado brasileiro, e até mesmo a inexistência de qualquer resposta (PIOVESAN, 2006).

É perceptível também que nestes casos o pedido é a condenação do Estado brasileiro a processar e punir os agentes responsáveis pelas violações cometidas, bem como indenizar as vítimas, destacando a obrigação do Brasil de respeitar e assegurar os direitos consagrados na Convenção Americana.

### **3 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O passado autoritário do Brasil, repleto de violações aos direitos humanos se manteve no presente, principalmente quando se constata uma cultura de impunidade e corporativismo

(BICUDO, 2004), na qual a Justiça não se faz para todos, que se junta com práticas como tortura, agressões, homicídios, cometidos por policiais em pleno Estado democrático de direito.

É preciso ter claro que ao se conservar práticas autoritárias, promove-se a exclusão de vastos setores dos benefícios da democracia (O'DONNELL *apud* BRITO; GONZÁLEZ-ENRÍQUEZ; FERNÁNDEZ, 2004). Afinal, quanto mais fortes são os valores, atitudes e condutas não democráticas, mais provável é que a democracia funcione com limitações. Assim, decorre que “os legados autoritários são indicativos de democracias incompletas e como tal, é preciso combatê-los” (BRITO; GONZÁLEZ-ENRÍQUEZ; FERNÁNDEZ, 2004, p. 56).

Nesse sentido, o combate à cultura da impunidade é fundamental no Brasil, pois, como aclara Beccaria (2009, p. 37), “o que importa é que nenhum crime conhecido fique sem punição.”. Por conseguinte, manter impunes crimes de praticados por policiais impede a superação desse legado.

Como explica Santos, C. (2010, p. 179) “a impunidade é um fator criminógeno, ou seja, a ausência de punição aos que cometem infrações penais contribui para a geração do perverso efeito de aumentar o número de crimes.”.

Destaca-se que não se combate à criminalidade com o uso indiscriminado da força letal. Pelo contrário, a autêntica segurança pública depende do respeito aos direitos humanos de todas as pessoas. A segurança pública envolve a proteção a vida das pessoas e a proteção contra a violência em todas as suas formas.

Por tudo isso, o Estado brasileiro deve promover todos os esforços na construção da democracia dos direitos humanos. As forças de segurança do país devem contribuir para essa tarefa, respeitando e garantindo os direitos consagrados em nossa Constituição e nos tratados internacionais ratificados, como a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Por fim, o fortalecimento da democracia brasileira depende da superação do legado autoritário da violência estatal, que somente se tornará passado quando efetivamente se responsabilizem os responsáveis por sua perpetração, bem como assegurarmos o respeito aos direitos humanos.

## REFERÊNCIAS

- ANISTÍA INTERNACIONAL BRASIL. Entran disparando: la actuación policial en las comunidades socialmente excluidas. Disponível em: <[http://www.observatoriodeseguranca.org/files/Relat%C3%B3rio%20da%20Anistia%20internacional\\_A%20atua%C3%A7%C3%A3o%20policial%20nas%20comunidades%20socialmente%20excluidas.pdf](http://www.observatoriodeseguranca.org/files/Relat%C3%B3rio%20da%20Anistia%20internacional_A%20atua%C3%A7%C3%A3o%20policial%20nas%20comunidades%20socialmente%20excluidas.pdf)>. Acesso em: 23 mar. 2012.
- ARENDR, Hannah. **Responsabilidade e juízo**. Tradução de Miguel Serras Pereira. Lisboa: Dom Quixote, 2007.
- ARNS, Paulo Evaristo. **Um relato para a história**: Brasil, nunca mais. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1985.
- BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Torrieri Guimarães. 2. ed. São Paulo: Martin Claret, 2009.
- BICUDO, Hélio. Justiça militar e impunidade. In: Juízes para a democracia. Disponível em: <[http://www.ajd.org.br/arquivos/publicacao/Agosto\\_2004.pdf](http://www.ajd.org.br/arquivos/publicacao/Agosto_2004.pdf)>. Acesso em: 25 mar. 2012.
- BRITO, Alexandra Barahona de; GONZÁLEZ-ENRÍQUEZ, Carmem; FERNÁNDEZ, Paloma Aguilar. **Política da memória**: verdade e justiça a transição para a democracia. Lisboa: Imprensa de Ciências Sociais, 2004.
- COIMBRA, Cecília Maria Bouças. Tortura ontem e hoje: resgatando uma certa história. In: Psicologia em Estudo, Maringá, v. 6, n. 2, p. 11-19, jul./dez. 2001. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/pe/v6n2/v6n2a03.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2012.
- COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). Relatório n. 5/11. Petição 702-03, Admissibilidade, Ivan Rocha vs. Brasil, 22 mar. 2011. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/admisibilidades.asp>>. Acesso em: 23 mar. 2012.
- \_\_\_\_\_. Relatório n. 6/10. Petição P-262-05, Admissibilidade, José do Egito Romão Diniz vs. Brasil, 15 mar. 2010. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/admisibilidades.asp>>. Acesso em: 23 mar. 2012.

\_\_\_\_\_. Relatório n. 38/10. Petição 1198-05, Admissibilidade, Ivanildo Amaro da Silva e outros *vs.* Brasil, 17 de mar. 2010. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/admisibilidades.asp>>. Acesso em: 23 mar. 2012.

\_\_\_\_\_. Relatório n.39/10. Petição P-150-06, Admissibilidade, Nélio Nakamura Brandão e Alexandre Roberto Azevedo Seabra da Cruz *vs.* Brasil, 17 mar. 2010. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/admisibilidades.asp>>. Acesso em: 23 mar. 2012.

\_\_\_\_\_. Relatório n. 40/07. Petição 665-05, Admissibilidade, Alan Felipe da Silva, Leonardo Santos da Silva, Rodrigo da Guia Martins Figueiredo Tavares e outros *vs.* Brasil, 23 jul. 2007. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/admisibilidades.asp>>. Acesso em: 23 mar. 2012.

\_\_\_\_\_. Relatório n. 40/10. Petição 590-05, Admissibilidade, Márcio Aurélio Gonçalves *vs.* Brasil, 17 mar. 2010. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/admisibilidades.asp>>. Acesso em: 23 mar. 2012.

\_\_\_\_\_. Relatório n. 41/10. Petição P-999-06, Admissibilidade, Adão Pereira de Sousa e Clotilde de Sousa Rocha *vs.* Brasil 17 de mar. de 2010. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/admisibilidades.asp>>. Acesso em: 23 mar. 2012.

\_\_\_\_\_. Relatório n. 51/04. Petição 12.198, Admissibilidade, Robson William da Silva, Cassiano Jorge Wellington da Silva, Cassiano Leonardo Cunha de Sousa *vs.* Brasil, 13 out. 2004. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/admisibilidades.asp>>. Acesso em: 23 mar. 2012.

\_\_\_\_\_. Relatório n. 61/09. Petição 373-03, Admissibilidade, Josenildo João de Freitas Júnior e outros *vs.* Brasil, 22 jul. 2009. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/admisibilidades.asp>>. Acesso em: 23 mar. 2012.

\_\_\_\_\_. Relatório n. 62/09. Petição 1173-05, Admissibilidade, Silas Abel da Conceição e Augusta Tomásia Inácia *vs.* Brasil, 4 ago. 2009. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/admisibilidades.asp>>. Acesso em: 23 mar. 2012.

\_\_\_\_\_. Relatório n. 126/10. Petições P-1448-06, Roberto Carlos Pereira de Sousa e Cristiano da Silva Sousa; P-1452-06 – Fábio Eduardo Soares Santos de Sousa e Rodrigo Abílio; P-1458-06 – Leandro dos Santos Ventura, Fábio dos Santos da Silva e Adriano Paulino Martiniano; P-65-07 – Wallace Damião Gonçalves Miranda, Flávio

Moraes de Andrade, Eduardo Moraes de Andrade, Júlio César Pereira de Jesus, José Manuel da Silva e William Borges dos Reis vs. Brasil, 23 de out. 2010. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/admisibilidades.asp>>. Acesso em: 23 mar. 2012.

\_\_\_\_\_. Relatório n. 127/10. Petição P-1454-06, Admissibilidade, Thalita Carvalho de Mello, Carlos André Batista da Silva, William Keller Azevedo Marinheiro e Ana Paula Goulart vs. Brasil, 23 out. 2010. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/admisibilidades.asp>>. Acesso em: 23 mar. 2012.

DELMANTO, Roberto. Tortura, anistia e arquivos secretos. In: **Revista Jurídica Consulex**. ano XIII. n. 293. p. 39, 31 mar. 2009.

DIAS, Rafael; CARVALHO, Sandra. Segurança pública e violência institucional: a “crise do modelo de segurança pública” e as propostas do movimento de direitos humanos. 27 de fev. 2012. Disponível em: <<http://global.org.br/programas/seguranca-publica-e-violencia-institucional-a-cri-se-do-modelo-de-seguranca-publica-e-as-propos-tas-do-movimento-de-direitos-humanos/>>. Acesso em: 10 mar. 2012.

DORNELLES, João Ricardo W. Conflito social, violência e crime no Rio de Janeiro. In: RUIZ, Castor Mari Martin Bartolomé (Org.). **Justiça e memória: para uma crítica ética da violência**. São Leopoldo: Unisinos, 2009, p. 199- 210.

GONZÁLEZ, Rodrigo Stumpf. Direitos humanos na América Latina hoje: heranças de transições inconclusas. Disponível em: <<http://juanfilloy.bib.unrc.edu.ar/completos/corredor/corredof/comi-b/STUMPFRO.HTM>>. Acesso em: 20 mar. 2010.

HUMAN RIGHTS WATCH. **World Report 2011: Brazil**. Disponível em: <<http://www.hrw.org/en/world-report-2011/brazil>>. Acesso em: 26 mar. 2012.

\_\_\_\_\_. Brazil: curb police violence in Rio, São Paulo. 8 dez. 2009. Disponível em: <<http://www.hrw.org/en/news/2009/12/08/brazil-curb-police-violence-rio-s-o-paolo>>. Acesso em: 15 mar. 2012.

KEHL, Maria Rita. Tortura e sintoma social. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir. **O que resta da ditadura: a exceção brasileira**. São Paulo: Boitempo, 2010, p. 123-132.

MESQUITA NETO, Paulo. Violência policial no Brasil: abordagens teóricas e práticas de controle. In: PANDOLFI, Dulce et al. **Cidadania, justiça e violência**. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 1999. p. 130-148.

MEZAROBBA, Glenda. O que é justiça de transição? uma análise do conceito a partir do caso brasileiro. In: SOARES, Inês Prado; KISHI, Sandra Shimasa (Coord.). **Memória e verdade: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 37-53.

OBSERVATÓRIO DE SEGURANÇA PÚBLICA DA UNESP (OSP). Segurança pública no estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.observatoriodeseguranca.org/relatorios/policial>>. Acesso em: 22 mar. 2012.

PAGLIARO, Heitor de Carvalho. Lei contra a tortura: uma análise sócio-jurídica. In: **IBCCRIM**. Disponível em: <[www.ibccrim.org.br](http://www.ibccrim.org.br)>. Acesso em: 12 mar. 2012.

PIOVESAN, Flávia **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. São Paulo: Saraiva, 2006a.

\_\_\_\_\_. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

POLÍCIA mata um a cada cinco horas, dizem estatísticas. Diário de Natal, 9 out. 2011. Disponível em: <[http://www.dnonline.com.br/app/outros/ultimas-noticias/38,37,38,47/2011/10/09/interna\\_cotidiano,82808/policia-mata-um-a-cada-cinco-horas-dizem-estatisticas.shtml](http://www.dnonline.com.br/app/outros/ultimas-noticias/38,37,38,47/2011/10/09/interna_cotidiano,82808/policia-mata-um-a-cada-cinco-horas-dizem-estatisticas.shtml)>. Acesso em: 12 mar. 2012.

REIS FILHO, Daniel Aarão. Os muitos véus da impunidade: sociedade, tortura e ditadura no Brasil. In: CLUNY, António et.al. **De Pinochet a Timor Lorosae, impunidade e direito à memória**. Lisboa: Cosmos, 2000, p. 137-146.

RELATÓRIO dos EUA aponta abusos, torturas e violência policial no Brasil. **Jornal O Estadão de São Paulo**, 8 abr. 2011. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,relatorio-dos-eua-aponta-abusos-torturas-e-violencia-policial-no-brasil,703679,0.htm>>. Acesso em: 12 mar. 2012.

RESEK, Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

SANTOS, Christiano Jorge. **Prescrição penal e imprescritibilidade**. São Paulo: Campus, 2010.

SANTOS, Roberto Lima. **Crimes da Ditadura Militar: responsabilidade internacional do estado brasileiro por violação aos direitos humanos**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2010.

TELES, Edson. Entre Justiça e violência: estado de exceção nas democracias do Brasil e da África do Sul. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir. **O que resta da ditadura**: a exceção brasileira. São Paulo: Boitempo, 2010, p. 299-318.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A proteção dos direitos humanos nos planos nacional e internacional**: perspectivas brasileiras. San José da Costa Rica: Instituto interamericano de Derechos Humanos, 1992.

Data do Recebimento: fevereiro/2013. Data da Aceitação: maio/2013



# **Estudo Comparado a Partir da POF 2002-2003: uma Análise sobre os Discursos do Desenvolvimento que Justificam a Distribuição de Despesas das Famílias Brasileiras**

ELTON DIAS XAVIER\*

TALITA SOARES MORAN\*\*

**Resumo:** O artigo em questão tem como objetivo analisar os levantamentos estatísticos obtidos através da Pesquisa de Orçamento Familiar (POF) 2002-2003, realizada pelo IBGE, em especial, no que tange aos dados relativos à distribuição de despesa média familiar, por classes de rendimentos, segundo os tipos de despesas, procurando identificar os discursos do desenvolvimento que melhor poderiam justificar a distribuição de despesas reveladas pela POF. Com esse propósito, utilizando o método comparativo, a partir da pesquisa documental e bibliográfica, espera-se assinalar os pontos de aproximação e de distanciamento dos gastos familiares em cada classe de rendimento para que, então, seja apontado o discurso de desenvolvimento capaz de explicar ou ao menos elucidar a análise estatística. Nesse percurso, é possível perceber que a pesquisa se delinea em três âmbitos distintos, mas interpenetrantes, quais sejam, a investigação sobre a destinação da renda das famílias brasileiras, a comparação da destinação da renda em cada uma das classes de rendimento, e a análise do referencial teórico de desenvolvimento amoldado ao panorama desvelado.

**Palavras-chave:** POF 2002-2003; Despesas; Desenvolvimento.

**Abstract:** The article concerned is to analyze the statistical statements obtained through Household Budget Survey (POF) from 2002 to 2003, conducted by IBGE, in particular with regard to data concerning the distribution of average household expenditure by class of income, according to the types of costs, seeking to identify the discourses of development that could best justify the expenditure distribution revealed by the POF. For this purpose, using the comparative method, based on archival and bibliographic research, it is expected to mark the points of approach and distance from the household expenditure in each income class to then be appointed the development discourse able to explain or at least clarify the statistical analysis. Along the way, it's possible to realize that research is delineated into three distinct areas, but interpenetrating, namely, research on the allocation of income of Brazilian families, comparison of the allocation of income in each of the classes of income, and analysis on the theoretical development shaped around the panorama unfolded.

**Keywords:** POF 2002-2003; Expenses; Development.

---

\* Doutor em Direito pela UFMG, Professor do Curso de Direito da Unimontes e da Faculdade de Direito Santo Agostinho, Professor do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Social da Unimontes, Professor convidado do Programa de Doutorado em Direito pela Universidade de Buenos Aires.

\*\* Mestre em Desenvolvimento Social pela Unimontes, Professora do Curso de Direito da Unimontes e da Faculdade de Direito Santo Agostinho.

## 1 INTRODUÇÃO

Entre os anos de 1974 e 1975, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) realizou, sob o título de “Estudo Nacional de Despesa Familiar” (Endef), o primeiro levantamento estatístico feito no Brasil, com o objetivo de identificar o perfil de consumo das famílias brasileiras. Mas, sobretudo em função do alto custo envolvido na realização do Endef, os levantamentos posteriores tiveram o seu formato simplificado, o que ensejou a mudança de terminologia, dando azo ao surgimento da primeira “Pesquisa de Orçamento Familiar” (POF), realizada entre os anos de 1987-1988 (DINIZ *et al*, 2007). Ao todo, foram realizadas três POFs, a primeira, já mencionada, em 1987-1988, a segunda em 1995-1996 e a última, em 2002-2003, sendo que ainda está em andamento a POF de 2008-2009, razão pela qual o presente trabalho toma como referência apenas a última POF publicada.

Dentro do sistema nacional de estatística, as POFs se destinam, precipuamente, ao “estabelecimento da estrutura de gastos em consumo empregada nos cálculos dos índices de custo de vida (...) à investigação da parcela do consumo das famílias nas Contas Nacionais” (DINIZ, 2007, p. 21). Mas, não é só isso que as POFs, e, em especial, a POF 2002-2003, tem o potencial para revelar através dos dados que fornece:

Além das informações referentes à estrutura orçamentária, várias características associadas às despesas e rendimentos dos domicílios e famílias são investigadas, viabilizando o desenvolvimento de estudos sobre a composição dos gastos das famílias de acordo as classes de rendimentos, as disparidades regionais e nas áreas urbanas e rurais, a extensão do endividamento familiar, a difusão e o volume das transferências entre as diferentes classes de renda e a dimensão do mercado consumidor para gru-

pos de produtos e serviços, ampliando o potencial de utilização de seus resultados (IBGE, 2004, p. 18).

Nesse enfoque, torna-se evidente que a mensuração das estruturas de consumo, dos gastos e dos rendimentos das famílias, seguramente, possibilita traçar um perfil das condições de vida da população brasileira a partir da análise de seus orçamentos domésticos, razão pela qual os dados fornecidos pelas POFs autorizam conclusões variadas obtidas de acordo com a combinação e interpretação dos mesmos dados.

Tendo em vista esse permissivo, o presente trabalho alvitra analisar a distribuição de despesas nas dez classes de rendimentos, segundo levantamento da POF 2002-2003, a fim de aferir as variações das despesas em cada estrato social através do método comparativo para que, posteriormente, numa tentativa de compreensão dos fatos revelados pelo levantamento estatístico, possam ser apontados os possíveis discursos de desenvolvimento capazes de justificar o panorama verificado.

## 2 JUSTIFICATIVA METODOLÓGICA

De maneira muito pertinente ao propósito desse trabalho, Sartori (1994) afirma que as Ciências Sociais, em geral, despertam o pesquisador para o método comparativo, já que o estudo do comportamento individual ou social pode ser mais bem percebido pelo contraste. Muito inspiradora é a afirmação de que quem conhece um país apenas, na verdade, não conhece nenhum (SARTORI, 1994). Contudo, o verdadeiro método comparativo é aquele que se presta a verificação de uma hipótese bem construída.

Isso implica em descobrir os elementos comuns aos diferentes casos, típicos para as diferentes classes de casos, ou singulares, que não podem se repetir. O nosso entender, a correta identificação do nível estratégico, representa, em termos de método comparativo, a chave capaz de garantir a correta articulação entre os dados empíricos e a teoria, na construção da explicação metodológica (SCHNEIDER; SCHIMITT, 1998, p. 37).

Vertendo as lições metodológicas aos propósitos do deste artigo, tem-se que o método comparativo é sobremaneira adequado, para não dizer absolutamente inevitável, diante da interpretação de uma POF. E isso se deve, primordialmente, ao fato de que as categorias e variáveis são muito bem definidas de modo que o levantamento estatístico, de *per si*, já evidencia os pontos de tangência e distanciamento de cada categoria que se pode tomar para comparar.

Assim sendo, valendo-se dos levantamentos estatísticos já tabulados e normalizados, segundo critérios adiante explicitados, o presente trabalho propõe a comparação dos tipos

de despesas entre as 10 classes de rendimento, dadas pelo IBGE. Com esse exercício comparativo pretende-se testar a hipótese de que as famílias que integram determinadas classes de rendimento despendem mais os seus recursos com alguns tipos específicos de despesas, normalmente ligadas às necessidades secundárias, entendidas como aquelas que ultrapassam as necessidades de manutenção da vida (PEREIRA, 2002).

### **3 NECESSÁRIA MENÇÃO ÀS NOTAS TÉCNICAS DO IBGE, EM FACE DA POF 2002-2003**

Antes da exposição dos resultados da POF 2002-2003, o IBGE fez incorporar ao relatório final um item intitulado “Notas Técnicas” (IBGE, 2004, p. 21-62), com o objetivo de definir as categorias e variáveis tratadas, bem como detalhar o procedimento adotado na coleta de dados. Então, para o âmbito do deste artigo, muito oportuno é o recorte de alguns trechos dessa publicação a fim de que restem melhor esclarecidos os aspectos metodológicos que nortearam a pesquisa estatística, a qual, afinal, é o aporte do exercício comparativo proposto.

Com efeito, a unidade amostral escolhida pelo IBGE foi o domicílio, entendido como “a moradia estruturalmente separada e independente, constituída por um ou mais cômodos” (IBGE, 2004, p. 22), sendo que somente foram pesquisados domicílios particulares e independentes. As pessoas residentes nesses domicílios caracterizam uma família. Destarte, uma família equivale a uma unidade de consumo, sendo que essa unidade de consumo é a unidade básica de investigação e análise dos orçamentos pelo IBGE.

Como a intenção maior da POF era pesquisar as despesas dos brasileiros, o conceito de despesa foi desmembrado em despesas monetárias e não monetárias. As despesas monetárias foram entendidas como aquelas efetuadas através de pagamento, realizado à vista ou a prazo, em dinheiro, cheque ou com utilização de cartão de crédito. Já as despesas não monetárias foram compreendidas como “tudo que é produzido, pescado, caçado, coletado ou recebido em bens (troca, doação, retirada do negócio e salário em bens) utilizados ou consumidos durante o período de referência da pesquisa e que, pelo menos na última transação, não tenha passado pelo mercado” (IBGE, 2004, p. 25), sendo as valorações feitas pelo próprio informante, de acordo com o mercado local.

Para o âmbito do presente trabalho, fez-se a opção pela análise das despesas de consumo, o que inclui as despesas monetárias e não monetárias da unidade de consumo, na aquisição de produtos, serviços e bens de qualquer espécie e natureza, estando excluídas da análise outras despesas correntes, o aumento do ativo (aumento do patrimônio) e

diminuição do passivo (pagamento de débitos), porque tais categorias muito pouco contribuem para o foco do exercício comparativo.

Para não inchar muito esse artigo, sugere-se a leitura dos conceitos e exemplos utilizados pelo IBGE (2004) para definir as categorias tratadas. Esclarece-se, entretanto, que nesse trabalho serão analisadas todas as categorias discriminadas na tabela de despesas de consumo, sendo elas: alimentação, habitação, transporte, vestuário, higiene e cuidados pessoais, assistência à saúde, educação, recreação e cultura, fumo e serviços pessoais (IBGE, 2004).

Resta ainda compreender as implicações da categoria “rendimentos”, segundo os dados do IBGE. Para o enfoque desse trabalho, foi feita a análise apenas do rendimento monetário e não monetário médio mensal familiar, compreendido como a soma dos rendimentos monetários brutos e não-monetários mensais das unidades de consumo, dividida pelo número de unidades de consumo contidas neste conjunto (IBGE,2004). Os resultados dos rendimentos monetários e não monetários médios mensais familiares ensejam a proposição de agrupamentos que compõem dez classes assim delineadas, de acordo com o salário mínimo vigente em 15 de janeiro de 2003 (R\$200,00), deste modo definidas: até dois salários (até R\$400,00), incluindo as unidades que não tem rendimentos, mais de dois a três salários (R\$400,00 a R\$600,00), mais de três a cinco salários (R\$600,00 a R\$1.000,00), mais de cinco a seis salários (R\$1.000,00 a R\$1.200,00), mais de seis a oito salários (R\$1.200,00 a R\$1.600,00), mais de oito a dez salários (R\$1.600,00 a R\$2.000,00), mais de dez a quinze salários (R\$2.000,00 a R\$3.000,00), mais de quinze a vinte salários (R\$3.000,00 a R\$4.000,00), mais de vinte a trinta salários (R\$4.000,00 a R\$6.000,00) e mais de trinta salários (mais de R\$6.000,00).

#### **4 CONSIDERAÇÕES SOBRE A DISTRIBUIÇÃO DE DESPESAS POR CLASSES DE RENDIMENTO**

Fazendo sempre alusão à tabela 1.1.2 da POF 2002-2003 (IBGE, 2004), passa-se a verificar o percentual de comprometimento do rendimento médio mensal familiar com cada tipo de despesas, em cada uma das 10 classes de rendimentos. Dentro dessa perspectiva, a primeira constatação que se faz é a de que o percentual de comprometimento do rendimento com despesas de consumo decresce na medida em que é aumentado o rendimento médio familiar. Observe-se o decréscimo através da tabela (IBGE, 2004, p.118):

Tabela 1

	Até 400	Mais de 400 a 600	Mais de 600 a 1000	Mais de 1000 a 1200	Mais de 1200 a 1600	Mais de 1600 a 2000	Mais de 2000 a 3000	Mais de 3000 a 4000	Mais de 4000 a 6000	Mais de 6000
Despesas de consumo	94,60	93,35	91,62	90,04	87,76	86,47	83,91	83,33	79,10	69,89

Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Índices de Preços, Pesquisa de Orçamentos Familiares 2002-2003

Essa regularidade de decréscimo em função da classe de renda pode revelar uma regra comportamental que justifica a tese de que famílias com menor renda, gastam mais, em termos proporcionais, com as despesas de consumo, que famílias com maior renda. Muito significativa, é, inclusive, a intensidade da queda de comprometimento de renda se forem comparadas as duas últimas classes de rendimento. Famílias que ganham mais de R\$6.000,00 (trinta salários mínimos) gastam 10% a menos com despesas de consumo que famílias que ganham entre R\$4.000,00 e R\$6.000,00 (vinte e trinta salários mínimos).

Tal constatação parece sugerir a existência de um ponto de saturação de consumo (BENNETT; KASSARJIAN, 1975), entendido como o momento em que o indivíduo tem suas necessidades satisfeitas, e cessa o consumo, especialmente no que concerne às suas necessidades primárias, consideradas por Pereira (2002) como sendo as necessidades para manutenção da vida

Esmiuçando as despesas de consumo, extrai-se da POF 2002-2003 que é mantida a mesma ordem decrescente na maior parte das despesas, em função do acréscimo do rendimento médio familiar, com algumas exceções, as quais assumem maior relevância para o exercício comparativo ora proposto. Segue tabela para facilitar a visualização da ordem decrescente e das exceções a serem tratadas (IBGE, 2004, p. 119):

Tabela 2

	Até 400	Mais de 400 a 600	Mais de 600 a 1000	Mais de 1000 a 1200	Mais de 1200 a 1600	Mais de 1600 a 2000	Mais de 2000 a 3000	Mais de 3000 a 4000	Mais de 4000 a 6000	Mais de 6000
Alimentação	32,68	29,76	25,44	23,21	20,90	18,79	16,24	14,51	11,78	9,04
Habitação	37,15	36,77	35,88	34,33	32,46	31,33	29,17	26,95	26,76	22,79
Vestuário	5,29	5,70	5,80	5,89	5,61	5,47	4,97	4,71	4,03	3,21
Transporte	8,15	8,59	10,92	11,79	13,87	14,49	17,09	18,98	18,05	17,26
Higiene e Cuidados	2,40	2,37	2,35	2,42	2,17	2,31	1,78	1,77	1,40	1,10

	Até 400	Mais de 400 a 600	Mais de 600 a 1000	Mais de 1000 a 1200	Mais de 1200 a 1600	Mais de 1600 a 2000	Mais de 2000 a 3000	Mais de 3000 a 4000	Mais de 4000 a 6000	Mais de 6000
Assistência à Saúde	4,08	4,66	4,95	4,93	5,18	5,57	5,40	5,51	5,91	5,62
Educação	0,80	1,04	1,32	1,78	1,98	2,69	3,50	4,38	5,19	4,89
Recreação e Cultura	0,81	1,06	1,35	1,65	1,70	2,02	2,23	2,47	2,55	2,16
Fumo	1,14	1,04	0,95	0,98	0,75	0,66	0,53	0,46	0,32	0,23
Serviços Pessoais	0,64	0,68	0,78	0,81	0,79	0,87	0,89	0,96	0,95	0,81

Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Índices de Preços, Pesquisa de Orçamentos Familiares 2002-2003

Nas categorias alimentação, habitação e fumo percebe-se a manutenção da mesma regra geral de distribuição de despesas, qual seja, o decréscimo constante do comprometimento do percentual da renda média familiar na medida em que a renda familiar se eleva, fenômeno que também parece estar ligado ao ponto de saturação de consumo, vez que, mesmo que haja disponibilidade de renda, há pouco intenção de consumo quando a necessidade está satisfeita (BENNETT; KASSARJIAN, 1975).

Com relação a transporte, assistência à saúde, recreação e cultura, verificou-se uma regra inversa à regra geral, já que os gastos com esse tipo de despesa seguem uma progressão crescente e constante, na medida em que cresce o rendimento médio familiar. Tal fato autoriza a proclamação de uma regra, segundo a qual pode-se dizer que quanto mais renda, mais despesa com transporte, recreação e cultura. Ao que tudo indica, as políticas públicas que visam promover o transporte coletivo público, a assistência à saúde e a recreação e cultura estão muito mais voltadas para atender às necessidades das famílias de baixa renda, de modo que, com relação às famílias de maior renda, essas necessidades acabam sendo inteiramente custeadas com recursos particulares das próprias famílias (STIVALI; GOMIDE, 2007).

Quanto às despesas com educação, a linha crescente em proporção com o rendimento médio familiar enfrenta uma exceção: as famílias com renda entre R\$4.000,00 e R\$6.000,00 gastam mais com educação que as famílias que ganham mais de R\$6.000,00. Não se pode afirmar a causa segura que justifique o fenômeno, já que, para tanto, seria importante criar novas classes de rendimentos, a partir da renda média de R\$6.000,00 a fim de

que se pudesse observar a regularidade do decréscimo nessas outras classes, conforme ideário defendido por Castro e Vaz (2007).

No que concerne às despesas com vestuário, ocorre um fenômeno absolutamente curioso. As famílias que mais gastam com vestuário são aquelas situadas na renda média entre mais de R\$400,00 até R\$2.000,00 (mais de dois até dez salários mínimos). Ou seja, nem as famílias de mais baixo rendimento e nem as famílias de mais alto rendimento comprometem tanto o orçamento familiar com despesas de vestuário. Quem mais compromete o orçamento com vestuário, dentre as 10 classes de rendimento médio mensal, são as famílias de renda intermediária. Não é cabido, na perspectiva desse trabalho, indagar o porquê do fenômeno, mas, sem dúvida, essa constatação é bastante significativa ao intento final do exercício comparativo, haja vista que parece haver uma íntima correlação entre as famílias que gastam mais com vestuário e as famílias que podem ser consideradas integrantes da classe média.

Sendo certo que não se pode afirmar haver uma constância na relação média de rendimento e despesa com vestuário, há, no entanto, uma certa tendência de decréscimo desse tipo de despesa na medida em que os rendimentos aumentam, fato que se verifica pela observação de que, de um modo geral, as famílias com mais rendimento comprometem menos o seu orçamento com despesas de vestuário que as famílias com menor rendimento.

Fenômeno muito semelhante se verifica com as despesas com higiene e cuidados pessoais. Nota-se, pois, novamente, uma tendência ligeiramente inconstante de decréscimo na relação despesa com higiene e cuidados pessoais e rendimento médio mensal da família. Da mesma forma como acontece com as despesas de vestuário, pode-se afirmar que as famílias que ostentam rendimentos maiores, comprometem menos o seu orçamento com despesas com higiene e cuidados pessoais. Entre todas as classes de rendimentos, famílias que ganham entre R\$1.000,00 e 1.200,00 (cinco e seis salários mínimos), são aquelas que mais gastam com gêneros de higiene e cuidados pessoais. Em que pese a variação que impede a consolidação de uma regra, verifica-se, no entanto, que as despesas com higiene e cuidados pessoais sofre pequena variação entre as classes de rendimento, sendo de 1,32% variação entre a classe com maior e a classe com menor gasto, quando em comparação com a alimentação, a variação chega a 23,64% entre a classe com maior e menor despesa na categoria. Vê-se, assim, que as despesas com higiene apresentam grau de comprometimento do orçamento familiar muito próximo, especialmente nas classes com rendimento de até R\$400,00 até R\$2.000,00 (um e vinte salários)



Por derradeiro, ao analisar as despesas com serviços pessoais, verifica-se uma certa tendência de progressão crescente, em função do rendimento médio mensal familiar, mas com algumas variações. Essa categoria, porém, não apresenta um bom nível estratégico para os propósitos da presente pesquisa, primeiro porque não há significativa variação entre as despesas, e segundo porque a categoria de serviços pessoais é muitíssimo ampla e abarca serviços cuja necessidade de contratação é esporádica e muitas vezes ligada a contingências cujo controle foge à família, como se pode notar com as despesas decorrentes de consertos de objetos do lar. Por essa razão, a categoria serviços pessoais, assim como as outras categorias sequer mencionadas nesse trabalho, não serão enfocadas, haja vista que, pelas mesmas razões, não favorecem o exercício comparativo.

Em suma, pela comparação, pode-se dizer que há uma variação constante e decrescente em função do acréscimo dos rendimentos médios mensais nas categorias alimentação, habitação e fumo; há uma certa inconstância na variação, mas com tendência decrescente nas categorias vestuário e higiene pessoal; e há uma variação ligeiramente inconstante, mas com tendência crescente, nas categorias transporte, assistência à saúde, educação, recreação e cultura e serviços pessoais.

## **5 O DESENVOLVIMENTO REVELADO PELA DISTRIBUIÇÃO DE DESPESAS DAS FAMÍLIAS BRASILEIRAS**

A história do desenvolvimento narrada por Rist (2002) retrata o desenvolvimento, crua-mente, como sendo o sistema de crenças organicamente relacionado à expansão mundial de sistemas de mercados integrados capazes de fazer com que todos os povos do planeta almejem ao patamar de civilização ostentado pelos países centrais. Para Sachs (2004), a reflexão teorizada sobre o desenvolvimento começou nos anos 40, em função da elaboração de projetos para recuperação da Europa, razão pela qual, ainda hoje, o discurso do desenvolvimento é permeado de afirmações que priorizam o emprego, a importância do Estado de Bem-Estar, a necessidade de planejamento e a intervenção do Estado nos assuntos econômicos com vistas a evitar os efeitos negativos da economia de mercado. Amarrando o conceito de desenvolvimento a partir dos seus objetivos, pode-se concluir que

O desenvolvimento pretende habilitar cada ser humano a manifestar potencialidades, talentos e imaginação, na procura da auto-realização e da felicidade, mediante empreendimentos individuais e coletivos, numa combinação de trabalho autônomo e heterônomo e de tempo dedicado a atividades não produtivas (SACHS, 2004, p. 35).

Com efeito, muito adequado aos propósitos desse trabalho, emerge a idéia de que “o desenvolvimento pode ser visto como um processo de expansão das liberdades reais que as pessoas desfrutam” (SEN, 2000, p. 17) em contraposição à visão que identifica o desenvolvimento com o crescimento do Produto Nacional Bruto (PNB), níveis de empregabilidade ou avanços tecnológicos.

Na visão de Sen (2000), a relação entre a liberdade individual e o desenvolvimento social ultrapassa uma interação constitutiva posto que o desenvolvimento é influenciado pelas liberdades econômicas, liberdades políticas, poderes sociais e por condições habilitadoras como saúde e educação, sendo que as disposições institucionais que proporcionam essas oportunidades são ainda influenciadas pelo exercício das liberdades das pessoas mediante a liberdade de participar das escolhas públicas que determinam essas oportunidades.

Em todo caso, porém, independente da corrente teórica a que se filie, o discurso do desenvolvimento traz em seu bojo a constante promessa de remover as principais fontes de privação humana, quais sejam a pobreza, os regimes autoritários, o desemprego, a destruição ambiental, o preconceito, a intolerância religiosa, dentre outros fatores que, decisivamente, tem o condão de reduzir a qualidade da vida humana. Isso significa que, do que se abstrai de universal no discurso do desenvolvimento autoriza afirmar que as fórmulas do desenvolvimento conduzem à elevação ou ao menos à garantia da estabilidade da qualidade ou padrão de vida em sociedade.

Sob esse paradigma de desenvolvimento, percebe-se o que a acurada análise da POF 2002-2003 revela: quanto menor o rendimento familiar, maior é o comprometimento da renda com as despesas de consumo, e por consequência, menor é a possibilidade de acumulação de reservas capazes de suprir as necessidades que transcendam às necessidades primárias, ou seja, as necessidades humanas que decorrem da individualidade do cidadão.

Nesse aspecto, as despesas com alimentação e habitação – despesas irrenunciáveis à própria subsistência – demonstram os mais altos níveis de comprometimento entre as famílias de mais baixa renda, e já as despesas com transporte, assistência à saúde, educação, recreação e cultura são proporcionalmente maiores entre as famílias de mais alta renda, o que pode revelar a existência de políticas públicas capazes de satisfazer tais necessidades entre as famílias com menor rendimento.

Já as despesas com vestuário, higiene e cuidados pessoais compõem categorias cujo maior gasto proporcional está situado exatamente entre as famílias de rendimento intermediário (mais de dois até dez salários mínimos), o que parece traduzir a idéia de que a

classe média gasta proporcionalmente mais para satisfação desse tipo de necessidade. E, inspirando-se em Bauman (2008), para quem consumo é conceito absolutamente diverso de consumismo, a chave que pode abrir os horizontes para entender a constatação de que as classes intermediárias gastam proporcionalmente mais que as demais classes, é o indício de que as tais despesas tem sido tratadas muito mais como necessidades secundárias que primárias (PEREIRA, 2000), fenômeno típico de uma sociedade consumista, e que pode também ser visto em outras categorias analisadas, mas, é muito latente na distribuição da despesa com vestuário e higiene e cuidados pessoais.

Vindo ao encontro desse fato, em um discurso carregado do ideário do desenvolvimento, Sachs (2004) afirma que uma “boa sociedade” se caracteriza pela maximização de oportunidades de auto-realização humana, sendo o papel da organização social a criação de ambientes de convivência, e, em última instância, condições para a produção de meios de existência viáveis, capazes de suprir as necessidades materiais básicas da vida, tais como comida, abrigo e roupa, numa variedade de formas e cenários. A própria tese de desenvolvimento incluyente e sustentável defendida por Sachs (2004, p. 2) de que “o Estado deve se organizar para atender mais satisfatoriamente as demandas dos seus cidadãos” torna inegável que a defesa do desenvolvimento perpassa pela satisfação de necessidades, podendo se dizer, inclusive, que essa é uma das promessas do desenvolvimento, seja através do aumento e equalização do PNB, como propõe Sachs (2004), seja através da expansão das liberdades, na visão de Sen (2000).

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Feita a exposição do levantamento estatístico da POF 2002-2003, e agregando interpretação teórica à percepção numérica, eis que através do método comparativo tornou-se evidente que as classes com menos renda comprometem mais de 90% do rendimento familiar com as suas despesas de consumo, isso significando que as famílias dessas classes não têm ou têm pouca condição poupar seus recursos. Ou seja, quanto menor a renda, menos ativos ociosos posto que comprometidos com a satisfação das despesas de consumo.

Mas, se por um lado, tal regra poderia ser imaginada a partir do senso empírico, somente através de acurada comparação foi possível perceber que dentro das despesas de consumo, alimentação e habitação são as despesas mais significativas para as classes de mais baixo rendimento, enquanto que habitação e transporte são proporcionalmente mais significantes para as classes de maior rendimento, sendo de se chamar a atenção para os gastos com assistência a saúde e educação que significam percentuais comparativamente

te maiores de comprometimento das famílias com maior rendimento em face das famílias de menor rendimento, o que possivelmente revela que tais necessidades são supridas através de políticas públicas que atingem mais e melhor as classes com menor rendimento, em exclusão das classes com maior rendimento.

Entendendo-se as despesas com vestuário, higiene e cuidados pessoais como despesas secundárias, vez que ultrapassam o piso mínimo para manutenção da vida, a POF-2002-2003 revelou que as famílias de renda intermediária apresentam o maior gasto. Isso autoriza a percepção de que a classe média, situada pelo IBGE exatamente na faixa intermediária de rendimento, em especial, as famílias com rendimento superior a dois e inferior a seis salários mínimos ostentam os maiores gastos percentuais com vestuário, fato que, sem dúvida revela um dos males do fenômeno do consumismo enquanto efeito colateral do modelo de desenvolvimento adotado pelos chamados países em desenvolvimento já que a concepção desenvolvimentista sob o modelo capitalista perpassa de alguma forma pelo fomento das práticas de mercado, dentre elas, a produção de bens e a prestação serviços, fato que demanda ciclicamente o escoamento das riquezas geradas através da aquisição de produtos e serviços pelo mercado consumidor.

Analisando mais profundamente essa sutil constatação apreendida a partir da POF 2002-2003 (e, ao que tudo indica, situação que será confirmada pela próxima POF, haja vista que as mudanças sócio-econômicas percebidas de 2002 aos dias atuais não tem o condão de modificar sensivelmente o perfil das classes de rendimento brasileiras) as famílias de baixa renda comprometem tanto o seu orçamento doméstico com a satisfação das despesas de consumo que somente conseguem poupar recursos à custa de muito esforço ou sacrifício na satisfação de necessidades primárias. Isso significa que a satisfação das necessidades que transcendem a subsistência e atendem às particularidades dos desejos de cada indivíduo ou dependem de ações governamentais capazes de influir nos níveis de comprometimento do orçamento familiar com despesas correspondentes às necessidades mais primárias, tais como alimentação e habitação, ou dependem do sacrifício familiar no que concerne a outras despesas que possam ser consideradas primárias a fim de que sejam satisfeitas as necessidades secundárias, tão importantes para a realização plena do ser humano como as necessidades ligadas à manutenção da vida.

Mas, o casamento que parecia perfeito entre a poupança de recursos no orçamento familiar, ou por esforço familiar ou pelo fomento governamental, e a satisfação de outras necessidades secundárias já nasceu divorciado porque, na realidade, quando o projeto desenvolvimentista visa à satisfação de necessidades o que acaba ocorrendo para que esse intento seja alcançado é a geração de novas necessidades, fato que dá azo a perpe-

tuação de um círculo vicioso entre a satisfação e a geração de novas necessidades. Logo, é latente a constatação de que a relação havida entre o discurso de desenvolvimento e o discurso das necessidades humanas que estão por trás das despesas de consumo é determinista um do outro.

Diante dessa constatação, é preciso, portanto, rever os objetivos e consequências das práticas ditadas pelo desenvolvimento moderno a fim de evitar que o engodo da satisfatividade das necessidades de consumo forjadoras de outras necessidades capazes de alimentar expectativas que em nada se relacionam com o almejado estágio de qualidade de vida buscado pelas sociedades e seus indivíduos. Nesse propósito, um dos melhores norteadores é a certeza de que se o desenvolvimento for realmente promovedor da satisfação das necessidades, em se considerando que mesmo as necessidades universais são satisfeitas de formas contextualmente diferentes, então deve-se concluir que o desenvolvimento não pode ser concebido da mesma forma para todas as classes de rendimento identificadas pelo IBGE.

## REFERÊNCIAS

- BENNETT, Peter D.; KASSARJIAN, Harold H. **O comportamento do consumidor**. São Paulo: Atlas, 1975.
- BAUMAN, Zygmunt. **Vida para o consumo**: a transformação das pessoas em mercadorias. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.
- CASTRO, Jorge Abrahão; VAZ, Fábio Monteiro. Gastos das famílias com educação. In: SILVEIRA, Fernando Gaiger et al (Org.). **Gasto e consumo das famílias brasileiras contemporâneas**. v.2. Brasília: Ipea, 2007. p. 77-104.
- DINIZ, Bernardo P. Campolina et al. As pesquisas de orçamentos familiares no Brasil. In: SILVEIRA, Fernando Gaiger et al (Org.). **Gasto e consumo das famílias brasileiras contemporâneas**. v. 2. Brasília: Ipea, 2007. p. 17-74.
- IBGE. **Pesquisa de orçamentos familiares 2002-2003**. 2. ed. Rio de Janeiro, 2004.
- PEREIRA, Potyara A. P. **Necessidades humanas**: subsídios à crítica dos mínimos sociais. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002.
- RIST, Gilbert. **The history of development**: from western origins to global faith. New York: Zed Books, 2002.

SACHS, Ignacy. **Desenvolvimento incluyente, sustentável sustentado**. Rio de Janeiro: Garamond, 2004.

SARTORI, Giovanni. Compare why and how. In: DOGAN, Mattei; KAZANCIGIL, Ali. **Comparig nations: concepts, strategies, substance**. Willey Blackwell: Blackwell, 1994. p. 14-34.

SCHNEIDER, Sérgio; SCHIMTT, Cláudia Job. O uso do método comparativo nas Ciências Sociais. **Cadernos de Sociologia**, Porto Alegre, Ed. UFRGS, v. 9. p. 49-87, 1998.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Cia. das Letras, 2000.

STIVALI, Mateus; GOMIDE, Alexandre de Ávila. Padrões de gastos das famílias com transportes urbanos no Brasil metropolitano – 1987-2003. In: SILVEIRA, Fernando Gaiger et al (Org.). **Gasto e consumo das famílias brasileiras contemporâneas**, v. 2. Brasília: Ipea, 2007. p. 167-199.

Data do Recebimento: janeiro/2013. Data da Aceitação: abril/2013

# Famílias

FAMBLO SANTOS COSTA\*

**Resumo:** Este artigo tem como objeto estudar a definição de família, os seus princípios constitucionais norteadores, e, em seguida, uma análise de algumas espécies de entidades familiares e a sua interpretação legal e jurisprudencial.

**Palavras-chave:** família, princípios constitucionais, entidades familiares, interpretação legal e jurisprudencial.

**Abstract:** This article is about studying the definition of family, their guiding constitutional principles, and then an analysis of some species of family entities and their legal interpretation and jurisprudence.

**Keywords:** family, constitutional principles, family entities, legal and judicial interpretation.

---

\* Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Juiz de Direito no Estado de Minas Gerais. Professor Universitário.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho procura descortinar, na doutrina, jurisprudência e legislação pátrias, a família. Com o advento da Constituição da República de 1988, remodelou-se a família brasileira, em seu art. 226, estabelecendo que esta é a base da sociedade e deverá receber especial proteção do Estado.

A importância de se pesquisar a família e as entidades familiares é em virtude de um tratamento não pacificado, quanto a algumas espécies reconhecidas pela doutrina e pela jurisprudência brasileiras. Em especial, nas relações homoafetivas e não monogâmicas. Constitui-se, pois, o tema central do presente estudo.

O preconceito e a discriminação em relação às diversas espécies de famílias estão sendo rechaçadas pela maioria dos doutrinadores pátrios, e também pelos Tribunais. Mas, é de se destacar que as questões levadas à solução dos Tribunais, têm, em sua maioria, um cunho patrimonial. E a relação pessoal das pessoas envolvidas não está sendo bem desenvolvida.

Procurou-se, neste trabalho, não esgotar o assunto ou fazer uma pesquisa exaustiva da doutrina, legislação e jurisprudência, mas entender como se está trabalhando com as espécies de entidades familiares no Brasil.

Para isto, foram estabelecidos como objetos do presente trabalho a definição de família, o estudo dos princípios constitucionais que protegem a família, e, em seguida, a feitura de uma análise de algumas espécies de entidades familiares e a sua interpretação legal e jurisprudencial. Por fim, foram elencadas algumas considerações finais.



## 2 FAMÍLIA: UMA DEFINIÇÃO?

Cumpre, inicialmente, fazer uma reflexão sobre a definição de “família”. Originário do latim, o vocábulo representava o conjunto das propriedades de alguém, incluindo escravos e parentes. O termo família vem de *famulus*, que significa escravo doméstico. Já para Farias e Rosenvald (2009, p. 8), a origem da palavra *família* vem da língua do povo indo-europeu osco (povo habitante da península italiana), *famel* (da raiz latina *famul*) e significaria servo ou conjunto de escravos pertencentes ao mesmo patrão.

Além de uma análise etimológica, pode-se definir família de algumas formas.

Groeninga (2008, p. 22) diz que

segundo a sociologia, a família é relação privada em que se tecem as ligações particulares entre seus diferentes membros, por meio das práticas de cada um. Os laços afetivos, mas também os laços econômicos, com uma repartição de deveres, de responsabilidade e de respectivos poderes, fazem de cada família, sobretudo em nossa época, uma configuração original. Mas a família é também uma instituição social, com normas jurídicas que definem direitos e deveres de cada um e que a sociedade deve garantir, seja qual for sua configuração.

Esta definição contempla uma análise individual e privada, mas, também, da família como instituição social, estruturada e protegida pelas normas jurídicas. Esta é a posição de Claude Levy-Strauss, citado por Leite (1991), que considera a família como um resultado da organização social.

Antônio Jorge Pereira Júnior, na obra coletiva de Bonavides, Miranda e Agra, traz uma definição da filosofia social, da seguinte forma: “família é uma sociedade natural, primeira e principal entidade responsável pela formação da pessoa humana.” (2009, p. 2.370). E outra definição com um ponto de vista jurídico: “[...] seria uma *sociedade doméstica*, enquanto interiormente se comportaria como uma *comunidade doméstica*.” (2009, p. 2.371, grifos originais).

Este último sentido de família, o jurídico ou normativo, nas palavras de Lobo, seria composto por duas estruturas associadas, que seriam os vínculos e os grupos. Lobo (2009, p. 56) explica da seguinte forma:

Há três sortes de vínculos, que podem coexistir ou existir separadamente: vínculos de sangue, vínculos de direito e vínculos de afetividade. A partir dos vínculos de família, é que se compõem os diversos grupos que a integram: grupo conjugal, grupo parental (pais e filhos), grupos secundários (outros parentes e afins).

O Ministro Ayres Brito, do Supremo Tribunal Federal, quando do seu voto na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.277, disse que

família é uma complexa instituição social em sentido subjetivo. Logo, um aparelho, uma entidade, um organismo, uma estrutura das mais permanentes relações intersubjetivas, um aparato de poder, enfim. Poder doméstico, por evidente, mas no sentido de centro subjetivado da mais próxima, íntima, natural, imediata, carinhosa, confiável e prolongada forma de agregação humana.

A compreensão do termo família é complexa, pois existe uma variação de tempo, espaço, e das ciências que a estudam, como a Sociologia, a Psicologia, a Antropologia, a Filosofia e o Direito. Ela evolui desde uma análise de caráter natural, histórico e patrimonialista, até a atual visão fundada na busca da formação e realização da pessoa e de seus integrantes, com sustentáculo no afeto, na ética, na solidariedade recíproca entre os seus membros e na preservação da dignidade humana (FARIAS; ROSENVALD, 2009; GROENINGA, 2008; DIAS, 2009). Deixou de ser uma célula do Estado, para ser considerada base da sociedade, e obrigatoriamente protegida por aquele (art. 226, da Constituição Federal de 1988).

### **3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS PARA A PROTEÇÃO DA FAMÍLIA**

Muito se escreve sobre normas jurídicas, e o que se tem como sedimentado na doutrina é a sua divisão em regras jurídicas e princípios jurídicos (ÁVILA, 2003). Sem querer estender demasiadamente, pretende-se conceituar os princípios jurídicos, para só depois trabalhar com os princípios fundamentais para a compreensão e proteção da família.

Na lição de Mello (2003, p. 817-818), princípio é

mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamentalmente que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.

Confirmando a natureza de um mandamento, o doutrinador italiano Vezio Crisafulli, citado por Bonavides (1999, p. 245), afirma que “todo princípio tem eficácia e que ‘os princípios são normas escritas e não escritas, das quais logicamente derivam as normas par-

ticulares (também estas escritas e não escritas) e às quais inversamente se chega partindo destas últimas’.”.

Assim sendo, é com este final conceitual que serão analisados os princípios fundamentais para a compreensão e proteção da família. Mas, deve-se referir que não é consenso entre os doutrinadores quais seriam estes princípios. Por exemplo, Francisco Amaral, citado por Dias (2009), utiliza onze princípios fundamentais a respeito da organização e proteção da família. A própria Dias (2009, p. 59-71) utiliza os princípios da monogamia, dignidade da pessoa humana, liberdade, igualdade e respeito à diferença, solidariedade familiar, proteção integral a crianças e adolescente (seria importante acrescentar a proteção integral ao idoso, e conforme a Emenda Constitucional n.º 65/2010, o jovem), proibição do retrocesso social, e afetividade.

Lobo (2009) cita os princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade familiar, da igualdade e direito à diferença, da liberdade às relações de família, da afetividade, da convivência familiar e do melhor interesse da criança (como dito anteriormente, incluem-se os interesses do jovem e do idoso). Farias e Rosenthal (2009) citam a pluralidade das entidades familiares, a igualdade, o planejamento familiar e paternidade responsável e a facilitação da dissolução do casamento.

Como não se pretende fazer referência a todos os autores que dividem o estudo da família elencando princípios estruturadores da família, faz-se uma escolha, a partir dos doutrinadores citados, dos princípios importantes para o presente trabalho.

### **3.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**

Quando se trata de pessoa, lembrou muito bem Alves uma expressão de Romano Guardini, nos seguintes termos: “A pessoa é um fato que incessantemente desperta um espanto existencial.” (2001, p. 1).

Mas o que se pode entender por pessoa? Pessoa, na concepção jurídica, será aquele que, tendo vida, será titular de direitos e deveres. Já filosoficamente, pessoa é a substância individual de natureza racional (MONTORO, 2000), esta racionalidade que é reconhecida à pessoa como um fim em si mesmo, diferenciador dos seres que não são providos de razão, conforme Kant, citado por Silva (1998, p. 90),

[...] os seres racionais são chamados de *peçoas*, porque sua natureza já os designa como fim em si, ou seja, como algo que não pode ser empregado simplesmente como meio e que, por conseguinte, limita na mesma proporção o nosso arbítrio, por ser um objeto de respeito.

Mais filosoficamente, Xavier (2000, p. 220; 2004, p. 43-44) diz que “a pessoa se constitui em um fim em si mesmo, porque é um centro de liberdades capaz de transcender-se e superar-se continuamente.”.

A dignidade da pessoa (DELPÉRIÉ, 1999, p. 153) é reconhecida desde a antiguidade clássica, em que esta é associada à posição social ocupada pelo indivíduo e pela sua aceitação na sociedade. No pensamento estoico, a dignidade era o qualificativo do ser humano e que o distinguia das demais criaturas (SARLET, 2001).

Esta noção de dignidade, sustentada de modo especial no âmbito da filosofia estoica, encontra-se, por sua vez, intimamente vinculada à noção de liberdade pessoal de cada indivíduo (o homem como ser livre e responsável por seus atos e seu destino), bem como à idéia de que todos os homens, no que tange à sua natureza humana, são iguais em dignidade (SARLET, 2004, p. 111).

Os direitos humanos têm como ponto central a dignidade humana, que passa a ser inscrita nas Constituições dos Estados que têm o compromisso de reconhecer a importância do ser humano como centro de todas as ações.

Na verdade, afirmar a “dignidade da pessoa humana” é reconhecer a autonomia ética do homem, de cada homem singular e concreto, portador de uma vocação e de um destino, únicos e irrepetíveis, de realização livre e responsável, a qual há de cumprir-se numa relação social (e de solidariedade comunitária) assente na igualdade radical entre todos os homens – tal que nenhum deles há de ser reduzido a mero instrumento ou servo do “outro” (seja outro homem, seja o Estado). E sublinhar esse princípio como fundamento da República – isto é, do Estado – é dizer que este se constrói a partir da “pessoa”, e para servi-la. Ou seja – e numa perspectiva mais acentuadamente política – que há de ser um Estado de “cidadãos” (COSTA, 1999, p. 191-192).

A Constituição da República de 1988 instituiu como fundamento do Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana (art. 1.º, inciso III), e no Capítulo VII, que trata da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso, este princípio que é sua base foi referido, expressamente, mais três vezes.

O valor supremo deste princípio pode ser debatido à luz de seu conteúdo. E Sarlet (2001, p. 41-46) propõe duas formas de se analisar: a) a dignidade como elemento que qualifica o homem e, b) a dignidade como elemento que não qualifica o homem.

Assim, Sarlet (2001, p. 46), baseando-se em Ernst Benda, preceitua que para que “[...] a noção de dignidade não se desvança como mero apelo ético impõe-se que seu conteúdo

seja determinado no contexto da situação concreta da conduta estatal e do comportamento de cada pessoa humana.”. E complementa dizendo que

é justamente neste sentido que se assume particular relevância a constatação de que a dignidade da pessoa humana é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais e, no nosso sentir, da comunidade em geral, de todos e de cada um, condição dúplice esta que também aponta para uma simultânea dimensão defensiva e prestacional da dignidade [...] (idem, ibidem).

Como tarefa dos poderes estatais, a dignidade não se adere a uma prestação do Estado, mas sim uma conquista de cada indivíduo. E, por fim, Sarlet (2001, p. 47-48) diz que não é “tarefa dos direitos fundamentais assegurar a dignidade, mas sim, as condições para a realização da prestação.”.

Para derradeiro, não se pode deixar de trazer as palavras de Sarlet (2001, p. 60).

*Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distinta de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (grifos originais).*

Dias (2009) afirma que o Direito das Famílias está umbilicalmente ligado aos Direitos Humanos, e, portanto, tem como base o princípio da dignidade da pessoa humana, versão axiológica da natureza humana, que é solo apropriado para o desenvolvimento da pessoa e da família (COSTA, 2006, p. 61-74, *passim*).

### **3.2 Princípios da Liberdade, Igualdade e Direito à Diferença**

Os princípios da liberdade e da igualdade sempre foram considerados basilares dos direitos humanos.

O princípio da liberdade (ou direitos civis)

são aqueles que, mediante garantias mínimas de integridade física e moral, bem assim de correção procedimental nas relações judicantes entre os indivíduos e o Estado, asseguram uma esfera de autonomia individual de modo a possibilitar o desenvolvimento da personalidade de cada um. [...] São direitos titulados pelos indivíduos e exercidos, em sua grande maioria, individualmente, embora alguns somente possibilitem o exercício coletivo [...]. O

Estado tem o dever de abstenção ou de não-impedimento e de prestação, devendo criar instrumentos de tutela como a polícia, o Judiciário e a organização do processo (SAMPAIO, 2010, p. 242).

Para Dias (2009), o princípio da liberdade, no âmbito familiar, concretiza-se na possibilidade de escolher o seu par, seja do sexo que for, e, também, o de optar pelo tipo de entidade familiar. A mesma doutrinadora reforça “em face do primado da liberdade, é assegurado o direito de constituir uma relação conjugal, uma união estável hétero ou homossexual. Há a liberdade de extinguir ou dissolver o casamento e a união estável, bem como o de recompor novas estruturas de convívio.” (DIAS, 2009, p. 63). E se deve lembrar que, conforme o art. 226, § 7.º da CR/88, o planejamento familiar é de livre decisão da família, cabendo ao Estado unicamente propiciar recursos educacionais e científicos para uma melhor escolha.

O princípio da igualdade “impõe a necessária identificação das diferenças dos seres humanos, requisitando uma especialização de natureza subjetiva de modo a resguardar os especialmente necessitados ou marginalizados (minorias, doentes, presos, mulher, deficientes, criança e idoso).” (SAMPAIO, 2010, p. 244). A Ministra Carmem Lúcia, citada por Silva (2005, p. 214), diz que “igualdade constitucional é mais que uma expressão de Direito; é um modo justo de se viver em sociedade. Por isso é princípio posto como pilar de sustentação e estrela de direção interpretativa das normas jurídicas que compõem o sistema jurídico fundamental.”. Arrematando, para Sarmiento (2010, p. 136) “Um dos corolários mais evidentes deste princípio [da igualdade] consiste em impedir que se negue aos integrantes de um grupo a possibilidade de desfrutarem de algum direito, apenas em razão de preconceito em relação ao seu modo de vida.”.

Esta direção interpretativa pressupõe a compreensão do que é diferente. Piovesan (2009, p. 296) expõe que “o temor à diferença é fator que permite compreender a primeira fase de proteção dos direitos humanos, marcada pela tônica da proteção geral e abstrata, com base na igualdade formal.”, sendo que, historicamente, tornou-se insuficiente tratar os indivíduos de forma genérica, geral e abstrata, fazendo-se necessária a especificação do indivíduo, como sujeito de direito. Rothenburg (2009), citando Daniel Sarmiento e Luís Edson Fachin, afirma que a Constituição brasileira baseia-se na concepção de isonomia substantiva, não se resumindo a proibição de exclusão, mas pressupondo uma obrigação de inclusão ou o reconhecimento de certas diferenças, a ser patrocinada pelo Estado (art. 3.º, IV, CR/88).

### 3.3 Princípio da Afetividade

O princípio da afetividade fundamenta o Direito de Família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com superioridade sobre os valores patrimoniais destas relações. É um princípio implícito na Constituição da República de 1988 e constitui a evolução social da família brasileira, com se mostra nos arts. 227, § 6.º (igualdade entre os filhos havidos ou não de um casamento), 227, §§ 5.º e 6.º (trata da adoção), 226, § 4.º (entidade familiar formada por qualquer dos pais e seus descendentes) e 227 (convivência familiar). (LOB 2009).

Para Dias (2009), a Constituição da República de 1988 consagrou o afeto quando reconheceu: a) a tutela da união estável, constituída independentemente de casamento, adotou o afeto, que une e enlaça duas pessoas; b) a proibição de desigualar os filhos biológicos e socioafetivos; c) a preponderância da solidariedade recíproca; d) a convivência familiar com laços de afeto e de solidariedade e não de sangue; e) possui um viés externo, entre as famílias, pondo humanidade em cada família; e, f) valorizando as relações de sentimentos entre seus membros e as funções afetivas da família.

Lobo (2009), ao contrário de Dias, diferencia o princípio jurídico da afetividade e o afeto. Este último seria um fato psicológico ou anímico, e aquele é um dever imposto entre pais, filhos e outros membros de uma família, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles, nas dimensões da solidariedade e cooperação familiar, na concepção eudemonista, na funcionalização da família para o desenvolvimento da personalidade de seus membros, na igualdade **entre** os integrantes familiares e na primazia do estado de filiação, independentemente da origem biológica ou não biológica.

## 4 FAMÍLIAS: ANÁLISES DOUTRINÁRIA, LEGAL E JURISPRUDENCIAL

Procura-se neste trabalho descortinar elementos estruturantes que facilitarão a compreensão da classificação das famílias estudadas pela doutrina, e tratadas na legislação brasileira e na jurisprudência dos Tribunais nacionais. Porém, deve-se alertar que o trabalho não terá a pretensão de esgotar o tema e exemplificar com toda jurisprudência e legislações brasileiras. Optou-se, no caso da jurisprudência pátria, a exemplos do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, e, no caso da legislação, a federal.

Classificar as famílias no Direito brasileiro não é uma atividade fácil, mas Lobo (2009, pp. 56-57) elencou as unidades de convivências encontradas no Brasil. São estas as suas palavras:

- a) homem e mulher, com vínculo de casamento, com filhos biológicos;
- b) homem e mulher, com vínculo de casamento, com filhos biológicos e filhos não biológicos, ou somente com filhos não biológicos;
- c) homem e mulher, sem casamento, com filhos biológicos (união estável);
- d) homem e mulher, sem casamento, com filhos biológicos e não biológicos ou apenas não biológicos (união estável);
- e) pai ou mãe e filhos biológicos (entidade monoparental);
- f) pai ou mãe e filhos biológicos e adotivos ou apenas adotivos (entidade monoparental);
- g) união de parentes e pessoas que convivem em interdependência afetiva, sem pai ou mãe que a chefie, como no caso de grupo de irmãos, após falecimento ou abandono dos pais, ou de avós e netos, ou de tios e sobrinhos;
- h) pessoas sem laços de parentesco que passam a conviver em caráter permanente, com laços de afetividade e de ajuda mútua, sem finalidade sexual ou econômica;
- i) uniões homossexuais, de caráter afetivo e sexual;
- j) uniões concubinárias, quando houver impedimento para casar de um ou de ambos companheiros, com ou sem filhos;
- l) comunidade afetiva formada com “filhos de criação”, segundo generosa e solidária tradição brasileira, sem laços de filiação natural ou adotiva regular, incluindo, nas famílias recompostas, as relações constituídas entre padras-tos e madrastas e respectivos enteados, quando se realizem os requisitos da posse de estado de filiação.

E destas situações pode-se especificar as famílias monoparentais, anaparentais, pluriparentais, matrimoniais, uniões homoafetivas, uniões estáveis, paralelas e extensas.

#### **4.1 Famílias Monoparentais, Anaparentais, Pluriparentais e Extensa ou Ampliada**

A família monoparental é aquela formada pela união de um dos pais e seus descendentes. Esta modalidade de entidade familiar foi constitucionalizada no art. 226, § 4.º da CR/88. Para Dias (2009, p. 48), o “enlaçamento dos vínculos familiares constituídos por um dos genitores com seus filhos, no âmbito da especial proteção do Estado, atende a uma realidade que precisa ser arrostada.”.

A família pluriparental, tratada por Dias (2009), seria também denominada de entidades reconstituídas ou recompostas ou *ensambladas* ou mosaico, que seriam:

estrutura familiar originada no matrimônio ou união de fato de um casal, no qual um ou ambos de seus integrantes têm filhos provenientes de um casamento ou relação prévia. [...] resultam da pluralidade das relações parentais, especialmente fomentadas pelo divórcio, pela separação, pelo recasamento, seguidos das famílias não-matrimoniais e das desuniões. A multiplicidade de vínculos, a ambiguidade dos compromissos e a interdependência, ao caracterizarem a família mosaico, conduzem para a melhor compreensão desta



modelagem. A especificidade decorre da peculiar organização do núcleo, reconstruído por casais onde um ou ambos são egressos de casamento ou uniões anteriores. Eles trazem para a nova família seus filhos e, muitas vezes, têm filhos em comum (DIAS, 2009, p. 49).

Dias (2009, p. 48), ainda, explica o que se deveria entender por família anaparente como sendo “a convivência entre parentes ou entre pessoas, ainda que não parentes, dentro de uma estruturação com identidade de propósito [...]”. O exemplo dado seria o da convivência sob o mesmo teto, durante longos anos, de duas irmãs que conjugam esforços para a formação do acervo patrimonial, e que constitui uma entidade familiar.

A diferenciação entre estas espécies de famílias seriam a unidade ou pluralidade de pais, pois na primeira o Direito protege qualquer dos pais e seus descendentes ou a relação de casais com filhos comuns ou não, e a última a relação entre parentes ou não sem vínculo matrimonial ou de união estável.

Quanto à pessoa solitária ou anaparental, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), conforme Recurso Especial (REsp) 205170, em 2010, diz:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. MÓVEIS GUARNECEDORES DA RESIDÊNCIA. IMPENHORABILIDADE. LOCATÁRIA/EXECUTADA QUE MORA SOZINHA. ENTIDADE FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. LEI 8.009/90, ART. 1.º E CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 226, § 4.º. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1.O conceito de entidade familiar, deduzido dos arts. 1.º da Lei 8.009/90 e 226, § 4.º da CF/88, agasalha, segundo a aplicação da interpretação teleológica, a pessoa que, como na hipótese, é separada e vive sozinha, devendo o manto da impenhorabilidade, dessarte, proteger os bens móveis guarnecedores de sua residência. 2. Recurso especial conhecido e provido.

A convivência de irmãos solteiros foi reconhecida no REsp 159851, e, também, na Súmula n.º 364 do STJ, que garante a impenhorabilidade de bem de família aos imóveis das pessoas solteiras, separadas e viúvas.

A família extensa ou ampliada foi regulamentada pela Lei 12.010/10, que modificou o Estatuto da Criança e do Adolescente, especialmente acrescentando o parágrafo único no art. 25, assim:

**Art. 25.** [...]

**Parágrafo único.** Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.

Para Rossato, Lépure e Cunha (2011), o núcleo familiar são os pais, filhos (unidade do casal) e abarca os parentes próximos que convivem e mantêm vínculos de afinidade e afetividade com a criança e o adolescente.

#### **4.2 Famílias Matrimoniais**

Decorrente do casamento, a família matrimonial goza de privilégios distintos desde a codificação Beviláqua, e foi tida, por muito tempo, como única família legítima. Segundo Farias e Rosenvald (2009, p. 91), “fora do casamento a família era ilegítima, espúria ou adúlterina, e não merecia a proteção do ordenamento jurídico familiarista, projetando efeitos, tão somente, no âmbito das relações obrigacionais.”

O matrimônio é uma das formas de constituição da entidade familiar, que mereceu destaque na Constituição da República de 1988, no art. 226, §§ 1.º e 2.º. Trata-se de uma união formal e solene, entre homem e mulher, conforme preceituam os arts. 1.511 a 1.570 do Código Civil.

#### **4.3 Famílias Provenientes de Uniões Estáveis**

Para Dias (2009 p. 161-162), o Código Civil não conceitua a união estável, mas apenas “limitou-se a reproduzir a legislação que existia, reconhecendo como estável (CC, art. 1.723) a convivência duradoura, pública e contínua de um homem e de uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família.” Ainda para Dias (2009), a Constituição Federal de 1988 garantiu especial proteção à família, acabando por equiparar algumas entidades familiares, contudo não as igualando. Situação facilmente constatada perante o tratamento diferenciado dado pelo legislador constituinte para os conviventes e cônjuges.

Tepedino, em posição contrária, diz que:

A Constituição Federal, contudo, não pretendeu equiparar entidades heterogêneas, identificando a relação familiar de fato com o mais solene dos atos jurídicos. [...] À união estável como entidade familiar, aplica-se, em contraponto, todos os efeitos jurídicos da família não diferenciando o constituinte, para efeito de proteção do Estado [...]. a entidade familiar constituída pelo casamento daquela constituída pela conduta espontânea e continuada dos companheiros, não fundada no matrimônio (2004, p. 385).

Faz-se ainda, necessário ressaltar que o mero convívio por si só não configura a união estável (RE n.º 418376 – STF), sendo imprescindível a existência de estabilidade, e,

ademais, conforme Facchin (2000, p. 137) “a união estável é, pois, família, que, como tal, não constitui, necessariamente, entidade meio para o casamento, por ser, não raro, uma opção dos conviventes.”.

Importante destacar que a união estável não se confunde com concubinato (disciplinado pelo art. 1.727 do Código Civil) tendo este como elemento característico a existência de impedimento para o casamento. Situação inversa atribuída aos conviventes, que possuem garantia constitucional visando facilitar a conversão da união estável em casamento (art. 226, § 3.º da CRFB/88). Consulte-se ainda o RE 590779, dizendo o Ministro Marco Aurélio que “O concubinato não se iguala à união estável referida no texto constitucional, no que esta acaba fazendo as vezes, em termos de consequências, do casamento. Gera, quanto muito, a denominada sociedade de fato.”.

#### **4.4 Famílias Decorrentes de Uniões Homoafetivas**

Lobo (2009, p. 68), questiona e posiciona se “As uniões homossexuais seriam entidades familiares constitucionalmente protegidas? Sim, quando preencherem os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade e tiverem finalidade de constituição de família.”.

Ademais, qualquer litígio que envolva este tipo de entidade familiar, é ainda objeto de muita celeuma jurídica, pois o legislador ainda não cuidou desta forma de constituição familiar. Para Dias (2008, p. 185), “a omissão da lei dificulta o reconhecimento de direitos, [...] o que faz crescer a responsabilidade do Poder Judiciário”. Timidamente, a Lei nº 11,340, de 7 de agosto de 2006, possibilitou a sua aplicação aos casos de violência contra mulher, e no parágrafo único do art. 5.º disse que “As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual”.

Destacam-se duas posições doutrinárias utilizadas para o reconhecimento dos direitos de casais homoafetivos. A primeira, permeada por princípios constitucionais, tais como a dignidade da pessoa humana, a igualdade e a isonomia, bem como, pela previsão legal disposta no art. 4.º do Decreto-Lei 4.657, de 4-9-1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB), admite a aplicação, por analogia, das regras reconhecedoras de direitos aos conviventes em união estável. Enquanto para a segunda corrente, severamente combatida por associações que lutam pela igualdade dos direitos dos homossexuais e afins, reconhece a existência, não de uma entidade familiar, mas tão somente, de uma mera sociedade de fato.

A posição de Lobo (2009) parece ser a mais adequada, ao afirmar que a ausência de legislação não é justificativa para se negar a possibilidade de reconhecimento desta união, mas não precisa ser equiparada à união estável. As uniões homoafetivas são protegidas constitucionalmente, mas com uma natureza própria.

O que caracteriza a união homoafetiva é o vínculo afetivo, e não natureza sexual desta união. Isto é reconhecido pelos Tribunais, mas até então tem um cunho, não exclusivamente, patrimonial, como se pode ver no REsp 238715-RS (Rel. Min. Humberto Gomes de Barros), REsp 502995-RN (Rel. Min. Fernando Gonçalves), REsp 889852-RS (Rel. Min. Luís Felipe Salomão), REsp 323370-RS (Rel. Min. Barros Monteiro), REsp 148897-MG (Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar), ADI 3300-MC (Rel. Min. Celso de Mello), ADPF 132-RJ (Rel. Min. Ayres Brito (inclusive com manifestações do AGU e do PGR) e Pet 1984 ( Min. Marco Aurélio), RESPE (Recurso Especial Eleitoral) 24564-PA (Rel. Min. Gilmar Mendes).

Em resumo, a união homoafetiva é cercada de preconceitos e discriminações, porém, como foi supratrabalhado, o Estado tem por obrigação proteger a família, e isto pressupõe concretizar os princípios que protegem a família (dignidade da pessoa humana, liberdade, igualdade, não discriminação – direito à diferença – e afetividade), que estão representados principalmente nos arts. 1.º, III, 3.º, I e IV, 4.º, II, 5.º, *caput* e I, e 226, todos da CRFB/88.

Para ilustrar algumas posições. Reconhece ser vedado qualquer tipo de discriminação à pessoa em razão de sua opção sexual:

DIREITO DE FAMÍLIA - AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO HOMOAFETIVA - ART. 226, § 3.º DA CF/88 - UNIÃO ESTÁVEL - ANALOGIA - OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - VERIFICAÇÃO. - Inexistindo na legislação lei específica sobre a união homoafetiva e seus efeitos civis, não há que se falar em análise isolada e restritiva do art. 226, § 3.º da CF/88, devendo-se utilizar, por analogia, o conceito de união estável disposto no art. 1.723 do Código Civil/2002, a ser aplicado em consonância com os princípios constitucionais da igualdade (art. 5.º, *caput*, e inc. I da Carta Magna) e da dignidade humana (art. 1.º, inc. III, *c/c* art. 5.º, inc. X, todos da CF/88). (TJMG. Apelação Cível n.º 1.0024.09.484555-9/001(1). Rel. Des. Elias Camilo).

O Supremo Tribunal Federal, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 132 e ADI n.º 4277, com o voto do Relator Min. Ayres Brito, reconheceu como instituto jurídico a união homoafetiva. Disse mais, o tratamento constitucional da

instituição da família não empresta a este substantivo “família” nenhum significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica, mas deve ser interpretado de forma não-reducionista. Confirma o reconhecimento da união homoafetiva como família, interpretando o art. 1.723 do CC em conformidade com a Constituição Federal (técnica da “interpretação conforme”).

#### **4.4.1 Famílias homoafetivas decorrentes de casamento**

Para fins de referência, grande discussão é a possibilidade ou não de casamento entre pessoas do mesmo sexo. Sarmiento (2010), em seu artigo “Casamento e União Estável entre Pessoas do Mesmo Sexo: perspectivas constitucionais” faz uma pertinente análise doutrinária e jurisprudencial brasileira e estrangeira, e, também, de uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição. O doutrinador entende ser possível o casamento, entre pessoas do mesmo sexo, independentemente de qualquer mediação legislativa, em razão da aplicação dos princípios constitucionais da dignidade humana, da igualdade, da liberdade e da proteção da segurança jurídica.

O Superior Tribunal de Justiça, através da sua 4.<sup>a</sup> Turma, reconheceu o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo (homoafetivo), fazendo uma interpretação (conforme a Constituição) dos arts. 1.514, 1.521, 1.523 e 1.565, que não vedariam expressamente a habilitação e o casamento (REsp. 1183378).

#### **4.5 Famílias Paralelas**

A família paralela origina-se de uma duplicidade ou multiplicidade de relacionamentos afetivos simultâneos, seja o casamento com o concubinato, casamento com união homoafetiva, união estável com união estável, união estável com união homoafetiva. Não se compreende, pelo Direito brasileiro, a possibilidade de um relacionamento paralelo entre pessoas civilmente casadas, pois o Código Penal no art. 235 tipifica a bigamia, ou seja, contrair alguém, sendo casado, novo casamento.

Dias (2009, p. 50) fala que “a repulsa aos vínculos afetivos concomitantes não os faz desaparecer, e a indivisibilidade a que são condenados só privilegia o ‘bígamo’”. A justificativa para a reprovabilidade desta espécie de família seria a monogamia, mas Dias (2009, p. 51) contra-argumenta, citando Carlos Eduardo Pianovski, dizendo: “a monogamia não é um princípio do direito estatal da família, mas uma regra restrita à proibição de múltiplas relações matrimonializadas, constituídas sobre a chancela prévia do Estado.”.

O Ministro Massami Uyeda, do Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1107192, em 20/04/2010, destacou em seu voto que:

Deve o juiz, ao analisar as lides de família que apresentam paralelismo afetivo, de acordo com as peculiaridades multifacetadas apresentadas em cada caso, decidir com base na dignidade da pessoa humana, na solidariedade, na afetividade, na busca da felicidade, na liberdade, na igualdade, bem assim, com redobrada atenção ao primado da monogamia, com os pés fincados no princípio da eticidade.

Porém, a posição predominante nos Tribunais e a legislação é de tratar as relações paralelas como sociedade de fato, e quando houve um casamento, o cônjuge terá prevalência de direitos sobre o(a) “concubino(a)”. São exemplos os REsp 229069 (Rel. Min. Fernando Gonçalves), REsp 303604 (Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior), REsp 100888 (Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior), REsp 742685 (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca), REsp 1157273 (Rel. Min. Nancy Andrighi), REsp 1096539 (Rel. Min. Luís Felipe Salomão).

No REsp 912926, tendo como Relator o Ministro Luís Felipe Salomão, as uniões estáveis simultâneas não são reconhecidas pela ordenamento brasileiro, que privilegia a exclusividade de relacionamento sólido. Com efeito, diz o Min. Luís Felipe Salomão, a pedra de toque para o aperfeiçoamento da união estável não está na inexistência de vínculo matrimonial, mas, a toda evidência, na inexistência de relacionamento de fato duradouro, concorrentemente àquele que se pretende proteção jurídica, daí por que se mostra inviável o reconhecimento de uniões estáveis simultâneas.

O Supremo Tribunal Federal, no RE 590779, não reconheceu a possibilidade de se ter uma união estável paralela. Porém, o mesmo Colendo Tribunal irá julgar o ARE n.º 656298 após reconhecer ter repercussão geral às questões constitucionais alusivas à possibilidade de reconhecimento jurídico de união estável homoafetiva e à possibilidade de reconhecimento jurídico de uniões estáveis concomitantes.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O trabalho, sem a pretensão de esgotar o tema, procurou desenvolver jurisprudencialmente e com aporte em algumas legislações, a definição de família, a relação familiar ou tipologia de famílias e a proteção do Estado. Constata-se que muito se precisa desenvolver para uma maior efetivação da Constituição brasileira, principalmente, com um tratamento mais valorativo da pessoa humana.

As relações familiares são reconhecidas pela sociedade com diferenças, principalmente daquelas que fogem de um senso comum de formação da família. A liberdade, igualdade e fraternidade entre as pessoas precisam ser mais respeitadas, e para isto deixa-se uma fala de Sampaio (2009, p. 286), quando disserta sobre a onda geracional dos Direitos Humanos:

um mínimo denominador comum que vem do passado e supera as dores do contínuo parto da convivência com justiça, palavra mágica e traiçoeira, quase objetivista e fetichizante até, traz a lembrança de que liberdade, igualdade e solidariedade se devem conjugar em um equilíbrio que nos remete a tais exigências. Algo que se acrescenta a um certo “patriotismo pela convivência” traduzida no respeito às regras do jogo – se justas (equitativas) forem – e à Constituição que atenda àquele equilíbrio, suportada por uma espécie de “cláusula de lealdade” que nos faz parceiro do devir humano.

A interpretação jurídica da entidade familiar precisa se adequar aos princípios constitucionais, que ao longo do tempo sofrerá mutações, face à complexidade e a diversidade humana. Como destacou o Min. Ayres Brito, família é uma complexa instituição social em sentido subjetivo, e este subjetivismo, alheado a uma interpretação construtiva e não-reducionista, pacificou o reconhecimento da união homoafetiva, poderá ou não pacificar, em um curto espaço de tempo, o casamento homoafetivo e as uniões estáveis paralelas com ou sem casamento.

## REFERÊNCIAS

- ALVES, Cleber Francisco. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: o enfoque da doutrina social da igreja. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura. **Comentários à constituição federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, Rio de Janeiro, RJ, **Diário Oficial [da] República Federativa dos Estados Unidos do Brasil**, 9 set. 1942.

\_\_\_\_\_. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 jul. 1990 e retificada no **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 27 set. 1990.

\_\_\_\_\_. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

\_\_\_\_\_. Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8.º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 8 ago. 2006.

\_\_\_\_\_. Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção; altera as Leis n.ºs 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei 5.452, de 1.º de maio de 1943; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 4 ago. 2009.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 100888-BA. Julgamento em 14 dez. 2000. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Diário da Justiça, 12 mar. 2001, seção 1, p. 144.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 148897-MG. Julgamento em 10 fev. 1998. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Diário da Justiça, 6 abr. 1998, seção 1, p. 132.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 159851-SP. Julgamento em 19 mar 1998. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Diário da Justiça, 22 jun. 1998, p. 100.



\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 205170-SP. Julgamento em 7 dez 1999. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Diário da Justiça, 7 fev. 2000, p. 173.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 229069-SP. Julgamento em 26 abr. 2005. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Diário da Justiça, 16 maio 2005, seção 1, p. 351.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 238715-RS. Julgamento em 7 mar. 2003. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Diário da Justiça, 2 out. 2006, seção 1, p. 363.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 303604-SP. Julgamento em 23 jun. 2003. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Diário da Justiça, 23 jun. 2003, seção 1, p. 374.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 323370-RS. Julgamento em 14 dez. 2004. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Diário da Justiça, 14 mar. 2005, seção 1, p. 340.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 502995-RN. Julgamento em 26 abr. 2005. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Diário da Justiça, 16 maio 2005, seção 1, p. 353.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 742685-RJ. Julgamento em 4 ago. 2005. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Diário da Justiça, 5 set. 2005, seção 1, p. 484.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 889852-RS. Julgamento em 27 abr. 2010. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Diário da Justiça Eletrônico, 10 ago. 2010.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 912926-RS. Julgamento em 22 fev. 2011. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Diário da Justiça Eletrônico, 7 jun. 2011.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1096539-RS. Julgamento em 27 mar. 2012. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Diário da Justiça Eletrônico, 25 abr. 2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1107192-PR. Julgamento em 20 abr. 2010. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Diário da Justiça Eletrônico, 27 maio 2010.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1157273-RN. Ministra Nancy Andrighi. Julgamento em 18 maio 2010. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Diário da Justiça Eletrônico, 7 jun. 2010.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1183378-RS. Julgamento em 25 out. 2011. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Diário da Justiça Eletrônico, 1.º fev. 2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 364, de 15 out. 2008. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Diário da Justiça Eletrônico, 3 nov. 2008.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucional n.º 4277. Ministro Ayres Brito. Julgamento em 5 maio 2011. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Diário da Justiça Eletrônico n.º 198, 14 out. 2011, v. 2.607, p. 341.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 132-RJ. Julgamento em 5 maio 2011. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Diário da Justiça Eletrônico n.º 198, 14 out. 2011, v. 2.607, p. 1.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Petição n.º 1984-RS. Ministro Marco Aurélio. Brasília: **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Diário da Justiça, 7 out. 2002, p. 213.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 3300-MC. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Diário da Justiça, 3 fev. 2006, p. 6; *RTJ*, v. 300, n. 1, p. 271; *RDDP*, n. 37, p. 174-176, 2006; *RCJ*, v. 20, n. 128, p. 53-60, 2006; *RSJADV*, p. 44-46, jul. 2007.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 418376-MS. J. 9 fev. 2006. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Diário da Justiça, 23 mar. 2007, seção 1.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 590779-ES. Julgamento em 10 fev. 2009. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Diário da Justiça, 27 mar. 2009.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo nº 656298. Ministro Ayres Britto. 08 mar. 2012. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Diário da Justiça Eletrônico, 19 mar. 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral n.º 24564. Ministro Gilmar Ferreira Mendes. Julgamento em 1.º out. 2004. Disponível em: <[www.tse.jus.br](http://www.tse.jus.br)>. Acesso em: 08 ago. 2010.

COSTA, Famblo Santos. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais da Criança e Adolescente. **Revista Brasileira de Estudos Jurídicos**, Montes Claros (MG), v. 1, n. 1, p. 61-74, jul./dez. 2006.

COSTA, José Manuel M. C. da. O princípio da dignidade da pessoa humana na constituição e na jurisprudência constitucional portuguesas. In: BARROS, Sérgio Resende de; ZILVETI, Fernando Aurélio (Coord.). **Direito constitucional: estudos em homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho**. São Paulo: Dialética, 1999.

DELPÉRÉE, Francis. O Direito à dignidade humana. In: BARROS, Sérgio Resende de; ZILVETI, Fernando Aurélio (Coord.). **Direito constitucional: estudos em homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho**. São Paulo: Dialética, 1999.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FACHIN, Luís Edson. Sobre o Projeto do Código Civil Brasileiro: crítica à racionalidade patrimonialista e conceitualista. **Boletim da Faculdade de Direito**, Coimbra, v. LXXVI, p. 129-151, 2000.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Néilson. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. 2.ª Tiragem.

GROENINGA, Giselle Câmara. Generalidades do direito de família: evolução histórica da família e formas atuais de constituição. In: HIRONAKA, Giselda M. F. Novaes (Coord.). **Direito Civil: direito de família**. v. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Tratado de direito de família: origem e evolução do casamento**. v. I. Curitiba: Juruá, 1991.

LOBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível n.º 1.0024.09.484555-9/001(1). Julgamento em 25 nov. 2009. **Diário Oficial [do] Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, MG, 12 fev. 2012.

MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito**. 25. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PIOVESAN, Flávia. Igualdade, diferença e direitos humanos: perspectivas global e regional. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). **Direitos fundamentais e estado constitucional: estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho**. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra, 2009.

RIBEIRO, Paulo Hermano Soares. **Novo direito sucessório brasileiro**. Leme/SP: Mizuno, 2009.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Igualdade. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). **Direitos fundamentais e estado constitucional: estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho**. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra, 2009.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos fundamentais**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

\_\_\_\_\_. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARMENTO, Daniel. **Por um constitucionalismo inclusivo**: história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, RJ, n. 212, abr./jun. 1998.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

XAVIER, Elton Dias. A bioética e o conceito de pessoa: a ressignificação jurídica do ser enquanto pessoa. **Bioética e Ética Médica**, Brasília, v. 8, n. 2, p. 217-228, 2000.

XAVIER, Elton Dias. A identidade genética do ser humano como um biodireito. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). **Grandes temas da atualidade**: bioética. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

Data do Recebimento: janeiro/2013. Data da Aceitação: maio/2013



# **A Cidadania Constitucional Pensada como Integração e Igualitarismo: o Estado de Bem-estar Social Tematizado na Eficácia da Letra Constitucional**

RAFAEL SOARES DUARTE DE MOURA\*

---

\* Doutorando em Direito pela Universidade de Brasília (UnB), Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais, onde também se graduou. Professor de Direito Constitucional.

## 1 INTRODUÇÃO

O objetivo a ser desenvolvido no artigo será a tematização da eficácia das políticas públicas que objetivam reduzir a desigualdade social em face da busca pela consolidação da cidadania no plano estrutural do Estado.

Nesse sentido, partindo das reflexões desenvolvidas pelos professores Marcelo Neves, Samuel Bowles e Herbert Gintis, será abordada a questão da cidadania priorizando-se o aspecto político-simbólica do termo, acentuado na mesma proporção em que se expande a retórica dos direitos dos cidadãos diante da fragilização das condições conjunturais e estruturais para a sua realização. Acerca do termo “cidadania”, tem-se que

Afirmar a cidadania como estratégia significa enfatizar o seu caráter de construção histórica, definida portanto por interesses concretos de luta e pela sua contínua transformação. Significa dizer que não há uma essência única imanente aos conceitos de cidadania, que o seu conteúdo e seu significado não são universais, não estão definidos e delimitados previamente, mas respondem à dinâmica dos conflitos reais, tais como vividos pela sociedade num determinado momento histórico. Esse conteúdo e significado, portanto, serão sempre definidos pela luta política (DAGNINO, 1994, p. 107).

Verificar como a cidadania pode ser verificada em uma relação de subintegração e sobreintegração, apresenta-se como ponto de reflexão diante do impacto das políticas públicas e sua eficácia em sociedade. Questões acerca da implementação das políticas públicas baseadas em fundamentos morais e empíricos serão pensadas em uma interconexão com conceitos de generosidade, bem como em fundamentos de cooperação e solidariedade, considerados como motivações humanas básicas, chamados de forte reciprocidade e generosidade nas necessidades básicas.



Nesses termos, problematizar a eficácia das políticas públicas como eficácia do texto constitucional em sociedade será abordado em face da sobrecidadania e subcidadania vinculados a autonomia do sistema jurídico, no sentido luhmanniano, em relação ao poder concreto de indivíduos e organizações, condição essencial para se pensar a cidadania como inclusão e como autonomia pública e privada.

Verificar os aspectos subjetivos manifestados pela forte reciprocidade e generosidade nas necessidades básicas imbricados à questão da autonomia operacional da ordem jurídica estatal conotará crítica evidenciada em face do Estado que seja bloqueado, permanentemente ou esporadicamente, pelos particularismos dos interesses econômicos e políticos.

Refletir sobre a sobreposição de forças externas ao Direito, em uma compreensão nadificadora, segundo Emmanuel Lévinas, visa problematizar a necessária ampliação da cidadania que se desenvolva em um espaço público de legalidade que, ao mesmo tempo, ressalte a identidade do Estado diante dos interesses privados e possibilite a integração jurídico-material em reconhecimento e igualdade de toda a população na sociedade<sup>1</sup>.

## **2 A VIOLÊNCIA COMO FACE DO TOTALITARISMO: O ENQUADRAMENTO DO INDIVÍDUO NAS ESTRUTURAS DE UMA SOCIEDADE QUE O TOTALIZA E NADIFICA**

Antes mesmo de tematizar a questão a cidadania constitucional como fruto de integração e igualitarismo, reservam-se algumas linhas para discorrer sobre um primeiro aspecto que impacta sobremaneira nas estruturas jurídico-sociais. Pensar o indivíduo, doravante

---

<sup>1</sup> We live in a “globalizing” world, in which social and economic insecurities seem pervasive, in which there is no prospect of “Full Employment” in the Keynesian sense of the word (and arguably no good justification for making that the primary social policy objective). There are extensive, and probably growing, inequalities of income, wealth and the opportunity of making either. Corporations and governments are mostly eager to create more flexible labour market and labour relations, and unions are too weak in most places to do much about it. Above all, we live in a world in which traditional family and community networks of social protection are breaking down, and where extended families are becoming more rare, where household membership becomes more transient, where “bowling alone” is becoming a more prevalent way of living. It is also a world in which enterprises of employment are increasingly disinclined to provide a wide array of social benefits for ordinary workers, and in which the State is shrinking in the sense of being able and willing to provide a growing array of decent “cradle to grave” benefits and entitlements... It is in that context that basic security requires an unconditional basic income – or what might be called a solidarity or security in come. Real freedom requires a system of social protection that allows people of all backgrounds to be able to make decent choices. Ultimately, social protection, regulatory and distributive policies must be integrated in a way that facilitates and extends what might be called occupational security (STANDING, 2002, p. 09).

nomeado Eu, representa um primeiro passo para que se visualize o Estado/estrutura que procura regular a vida em sociedade.

Quando se discorre sobre a racionalidade presente em algumas construções humanistas e anti-humanistas criticadas por Lévinas, tem-se que abordar a questão da violência totalitária decorrente dos efeitos do império racional-logicista da qual o Eu é vítima e autor.

Por um lado, há a violência cometida contra o eu em evolução pelos paradigmas filosóficos de racionalidade aos quais ele obedece; por outro, temos a violência cometida pelo eu em evolução que é possibilitada por esse desenvolvimento. Lévinas chama de “ontologia do poder” essa importante tendência da racionalidade filosófica (MELO, 2003, p. 58).

Não se pode olvidar que prepondera a compreensão de que a imprevisibilidade e o inexplicável podem ser evitados ou minimizados ao extremo por uma concepção racionalizante que procura explicar, inserir em uma ordem ficta, e nominar a tudo e a todos.

É preciso que tudo seja conhecido, compreendido, sintetizado, analisado, utilizado. Se alguma coisa não pode ser captada pela mente racionalista, ela é considerada irrelevante [...] nada parece resistir à ordem racional da ciência, à ordem tecnológica da utilidade e à ordem política da justiça (HUTCHENS, 2007, p. 29).

Observa-se a tendência totalizadora e homogeneizadora das concepções humanistas e anti-humanistas<sup>2</sup> na medida em que se entenda e perceba a existência de uma simplificação conceitual de diferentes naturezas e identidades, dado paradoxal frente o refinamento da produção do conhecimento, cujo objetivo é o de se criar uma universalidade conceitual que abarque o mundo em um reducionismo que vise o estabelecimento ou aumento das semelhanças e, portanto, da compreensão delas decorrente. Dessa maneira, a simplificação encontra a

diferença ontológica na qual a diferença entre objetos existe em maior ou menor grau e permite comparações entre as coisas e [...] a transcendência ou alteridade, na qual duas coisas ou eventos são tão diferentes que não podem ser comparados [...] A racionalidade dá seu apoio propondo conceitos, temas, teorias e paradigmas que servem para reunir coisas e eventos diferentes sob um conceito neutro (MELO, 2003, p. 59).

Essa concepção minimizadora e planificadora das diferenças reflete diretamente na dinâmica da sociedade, principalmente no que tange a consecução das políticas

---

<sup>2</sup> Para maior aprofundamento, Cf. SOUZA, Ricardo Timm. **Existência em decisão**: uma introdução ao pensamento de Franz Rosenzweig. São Paulo: Perspectiva, 1999.

regulamentadoras do desenvolvimento normativo em um Estado. Quanto à correta consecução destas políticas, tem-se que elas devem se pautar por leis efetivamente justas.

A lei – e em sentido amplo os costumes próprios de uma comunidade – longe de reprimir os indivíduos, os orienta. Para viver bem, o ser humano deve elevar-se à altura da lei, deve considerar a si mesmo e as próprias ações do ponto de vista do seu pertencimento. Todo o ser humano é definido pelas suas relações de pertencimento e, todavia, não se anula nelas, mas se constitui como identidade: ele se pertence nelas. É verdade que todo o ser humano que nasce, entra numa rede de relações, mas nela entra de modo original e irrepetível. Eu vivo com os outros, mas ninguém pode viver em meu lugar (NATOLI, 2008, p. 74).

Quando se desconsideram as singularidades de cada indivíduo, a sociedade se torna campo fértil para o soerguimento de várias formas de regimes totalitaristas, como o comunismo soviético real, o fascismo e o nazismo, que implementaram essa dinâmica planificadora das diferenças, na qual, o que não coadunava com a ideologia do sistema era silenciado. A propósito,

A filosofia da alteridade se desenvolve em meio ao conflito da guerra e à perseguição racista do Nacional Socialismo. A humilhação e a miséria, o grito e o silêncio de Auschwitz, a dor e o suplício, o aniquilamento e o sofrimento de milhões de rostos, os absurdos do totalitarismo conduzem o nosso autor a fortalecer sua convicção de um estatuto ético fundado no interdito de não matar (MELO, 2003, p. 273).

Essa tendência totalizadora se apresenta sob um duplo aspecto relacionando a epistemologia e a metafísica. No que tange a epistemologia, tem-se sua função uniformizadora aplicada ao conhecimento que já se apresenta adequado a realidade. Já a metafísica atua quando a diferença passa a ser um valor questionado e descoberto. Nesse caso, ela agiria no sentido de fortalecer os princípios do conhecimento que se apresenta a reflexão questionadora. Com isso, haveria a redução do diferente a uma uniformização previsível da própria conceituação da alteridade.

Diante dessa realidade, a dinâmica de poder se instaura, na medida em que o Eu, como que separado da realidade mesma, em busca do saber absoluto, concepção de forma reducional e se adapta aos parâmetros do real à sua visão parcial. Ocorre que essa é uma via de duplo sentido, na medida em que quanto mais o humano estabelece visionariamente para si leis e padrões de agir pautados pela subjetividade humana em sua singularidade personalista, essa visão estabelecida passa a determinar os caminhos do Eu de forma a comodamente tornar previsíveis o comportamento e o desenvolvimento do pensamento. Aqui reside a silenciosa amarra a potencialidade do indivíduo que cria e reinventa a todo

o instante. Ele passa a ver a sua própria singularidade minada numa totalização conceitual que construiu para si próprio (HUTCHENS, 2007, p. 32).

Essa totalização ressalta o lado a lado em detrimento do *face a face*, sendo constituída a visão de sociedade pautada por expedientes racionais “neutros” tais como os conceitos de “humanidade”, “ser humano” ou “cidadão” (HUTCHENS, 2007, p. 59).

Neste sentido, a violência contra o diferente afeta diretamente o Eu que, ao reunir forças para sair do anonimato existencial, se vê envolto às margens da neutralização conceitual que a própria sociedade instituiu. É exatamente por isso que o ato da não-violência, ou seja, o ato de hospitalidade para com o outro, pautado pelo socorro que se presta àquele que se imerge na intriga ética relacional, representa que o fato de que

o gesto de prestar socorro tenha a consciência de uma prática e a evidência de sua inteligibilidade, é necessário que seja dada uma originalidade da recusa da violência que seja tão antiga quanto a violência mesma, e talvez mais antiga. [...] Indissociavelmente minha violência e minha inquietude, minha autoridade, sempre possível sobre ele, assim como meu constrangimento por sua alteridade que não me deixa facilmente em paz (BENSUSSAN, 2009, p. 33).

Essa inquietude reflete, exatamente, o fato de que o Eu passa para o despertar da sonolência do Eu, ao perceber o outro como alteridade e o próprio Eu como outro no processo do relacionamento com as faces múltiplas dos Eus em sociedade. Esse anonimato, essa nadificação levinasiana olvida o fato de que

o sujeito se define na interação com a alteridade, sem que exista um predomínio de nenhuma das dimensões sobre a outra. Não se dá num primeiro momento uma subjetividade definida para depois interagir com o outro, esse é o modelo individualista e solipsista que a modernidade fabricou para cada pessoa. Mas, também não existe uma exterioridade determinante que define de forma heterônoma o que o sujeito vai ser ou pode ser. O sujeito é uma obra de arte que se realiza a si mesmo pela interação imprevisível da sua força criativa com a alteridade (RUIZ, 2006, p. 71).

Sua individualidade reflete a sua singularidade criativa. O processo interacional reflete um caminho sem retorno, no qual a constituição de identidade é permanente, contínua e resultante, principalmente, do contato com o rosto do outro.

Quanto ao tema “rosto”, segundo Lévinas (2008a, p. 10)

O facto de o rosto manter pelo discurso uma relação comigo não o inscreve no mesmo. Permanece absoluto na relação. A dialéctica solipsista da consciência, sempre receosa do seu cativo no Mesmo, interrompe-se. A relação

ética que está na base do discurso não é, de facto, uma variedade da consciência, cuja emanação parte do Eu. Põe em questão o eu e essa impregnação do eu parte do outro.

Em continuidade ao tema, pode-se dizer que

As pessoas necessitam de uma identidade: há que se individualizar os atores, há que se distinguir os papéis. A alocação de responsabilidade, própria do ser humano, é uma das formas utilizadas para essa individualização. Isso significa atribuição de consciência e a crença de que as ações dos indivíduos decorrem das escolhas que realizam em determinado contexto social (GUSTIN, 2010, p. 10).

Esse “racionalismo redutivo é politicamente significativo [...] é a maneira específica pela qual ele despoja os indivíduos da sua própria individualidade.” (HUTCHENS, 2007, p. 60). O mesmo Eu, despojado de sua singularidade, em meio a um sistema social no qual vige a planificação conceitual, torna-se, ou pode se tornar, igualmente, opressor de outro, na medida em que as relações de poder reflitam uma aparente hierarquia entre os homens.

“É claro, aqueles que são mais poderosos como resultado dessa violência que é cometida contra eles irão utilizar esse poder violentamente contra os que são menos poderosos.” (LÉVINAS, 2008a, p. 61). O que se evidencia com essa passagem é exatamente a ilusão de liberdade desenvolvida por muitos que a podem confundir com um poder de violentar o próximo vulnerável, nadificando a diferença, principalmente quando conflitos de vontades e de pensares forem evidenciados no relacionamento face a face. Dentro da mesma fala, lembra-se que

A alteridade quebra o sentido individualista de autonomia. A liberdade do sujeito não termina onde começa a do outro, senão que ela se expande com a liberdade do outro. Esta afirmação não é uma simples metáfora de contraste, já que o crescimento do sujeito, enquanto pessoa, depende em grande parte das potencialidades das outras pessoas com as quais se relaciona e interage ao longo de sua vida. A liberdade do outro repercute positivamente no crescimento da minha própria existência [...] possibilita que o sujeito possa expandir a sua existência muito mais do que se tivesse que fazê-lo só (RUIZ, 2006, p. 104, grifos nossos).

Essa realidade do relacionamento face a face é fruto de um sistema no qual

a racionalidade emerge do movimento do ser e produz a razão que, por sua vez, é utilizada tanto para libertá-lo (falsamente) da subordinação [...] a injustiça é o próprio evento que, subordinando o indivíduo ao universo, tornou essa liberdade ilusória possível (HUTCHENS, 2007, p. 65).

Essa totalização deve ser refutada pelo Eu por meio da responsabilidade decorrente da intriga ética oriunda do relacionamento face a face, conforme se verá adiante. Convém salientar que o ser humano, no processo de formação da subjetividade

nunca conseguirá anular a distância do outro, não poderá se diluir nele, não apagará a necessidade do outro, nem deixará de afirmar-se como alguém singular. É assim que a tensão se instaura como dimensão estruturante do humano e o paradoxo como a condição de sua existência. A subjetividade cresce em relação com a alteridade, a identidade se configura a partir dos elementos dados pela realidade, a liberdade se expande no horizonte do outro, e a práxis se realiza na tradição da história (RUIZ, 2006, p. 76).

A ilusão de uma falsa liberdade, pugnada pela autodeterminação racional-estruturalista, é etérea, pois o encontro com o rosto, dentre os muitos encontros e desencontros do existir humano, pode significar um verdadeiro ato de violência ao Eu e vice-versa, ou pode ser uma possibilidade de crescimento no relacionamento justo e ético pautado pela igualdade na desigualdade mesma.

Como uma das últimas referências ao rosto, tem-se que

Assim, poder-se-ia dizer que o rosto enquanto rosto de outrem é, falando propriamente, a única experiência da alteridade. Não há nenhuma outra. Não há alteridade, no sentido forte, de um objeto, ou de um sujeito objetivamente apreendido e compreendido, ou ainda de um outro que seria um outro-eu-mesmo, pois esta alteridade aí é sempre reenviada ao mesmo da consciência que a mede ou a visa (BENSUSSAN, 2009, p. 21).

Essa ânsia por definibilidade do humano olvida o fato de que, continuamente,

somos criaturas que nós criamos, somos criação que cria. Criaturas e criadores de nós mesmos, criaturas e criadores de mundo. Enquanto o resto das espécies reagem aos condicionamentos de códigos estreitos de comportamento, o ser humano não se encaixa nos limites dos códigos naturais definidos e (trans)ascende a natureza para encará-la como uma alteridade. Frustrando os determinismos naturais, o ser humano está sobre-a-natureza, o que significa que sua natureza humana pugna por ser sobre-natural. O natural humano é transcender os limites do naturalmente imposto para criar o inédito (RUIZ, 2006, p. 72).

Para Lévinas, a racionalidade molda a condição do humano, ressaltando-se as áreas da tecnologia e da política. Ocorre que essas, como que desejando conter a água que se esvai em um recipiente com furos, deparam-se com uma realidade inevitável de dependência de elementos e fatos que escapam ao determinismo racional (HUTCHENS, 2007, p. 32). Diante dessa realidade, desse estranho que invade as certezas pueris, que se

tornam ultrapassadas nesse movimento do existir, compete ao Eu explorar essa diferença mesma, sem receios de se ver questionado e interpelado por esse romper-se de si em direção ao desconhecido do outro.

É a esse desconhecido que passa a ser imperioso o exercício ético da responsabilidade. Nesse sentido, tem-se que

ao contrário do que prega o paradigma individualista da modernidade liberal, o outro não é um limite para a existência humana. O outro é a possibilidade de constituição do próprio sujeito. O outro é uma alteridade que o ser humano percebe como diferente de si, mas da qual depende para existir e subsistir. A diferença entre si e o outro projeta a consciência de si e a percepção do outro, cria a distância e possibilita o sentido. A distância do outro é, paradoxalmente, atração por ele, e a tensão com a alteridade o princípio articulador da subjetividade (RUIZ, 2006, p. 75).

Configura-se um círculo de interação e comunicação que, ao mesmo tempo em que favorece o contato e a significação do existir, por meio do falar, proporciona, igualmente, a formação identitária por meio da constituição de uma subjetividade que emerge como fruto do contato com o diferente. Uma subjetividade em constante construção, dado o caráter irrefreável do existir em comunicação e em imersão em sociedade, que se dá por meio da liberdade do humano, liberdade esta que se apresenta não pautada por um individualismo egológico, mas por um egoísmo ético no contato com o outro.

A construção da identidade da pessoa, do sentido que ela tem de seu próprio valor e do que ela deve a si própria está ligada ao reconhecimento intersubjetivo pela comunidade de valores que ela partilha e herdou. [...] as características históricas que culturais diferenciam o indivíduo e que a cidadania republicana procura apagar são constitutivas da pessoa, para Charles Taylor, no sentido de que não são somente condições externas ou circunstâncias, mas elementos sem os quais o Eu não seria ele mesmo. (AUDARD, 2006, p. 91)

Segundo Lévinas, poder-se-ia assim discorrer sobre a ideia de liberdade:

vai-se da liberação econômica à liberdade sexual [...], à liberação de todas as obrigações heterossexualidade [...], aos êxtases solitários da droga em que não há mais necessidade de nenhuma relação inter-humana, em que enfim as responsabilidades se desfazem [...]. Não bastando as elucubrações feitas, Lévinas continua a tecer a gradação dos efeitos de um individualismo ilimitado, irrefreado, hedonista, característico dos tempos atuais em que tudo é permitido, nada é absolutamente interdito. Nada é interdito em relação ao outro homem [...]. A felicidade e a liberdade do homem exigem a supressão da lei [...]. Eis que o Ocidente se revela a si mesmo oposto a tudo o que havia sido afirmado até agora, ou como ruptura como o que era (LÉVINAS, *apud* RIBEIRO JÚNIOR, 2008, p. 24).

Essa pseudoliberalidade assumida como ideal de identidade subjetiva se arvora, por consequência, em todas as estruturas de regulação e funcionamento sociais, notadamente nas estruturas de funcionamento do Estado, que podem ir desde a elaboração de políticas públicas, como os moldes de planejamento familiar, de estruturação e reconhecimento legal das novas células familiares que se formam, das dinâmicas punitivas estabelecidas pelos códigos penais, até mesmo no âmbito da diplomacia internacional, da noção de soberania, da declaração e execução de guerras às outras nações, com os objetivos os mais variados possíveis.

Esse arvorar-se se dá exatamente porque o Estado é formado e constituído por pessoas que pensam, possuem concepções constituídas pelo próprio desenvolvimento em uma sociedade e em cultura dentro de um horizonte histórico específico e que, dessa forma, agirão no limite de seus preconceitos, seja nas estruturas de funcionamento do Estado, seja nas estruturas sociais as mais diversas possíveis, conforme todo o cabedal de formação cultural e principiológica que receberam no decorrer do processo de formação humano-educativo.

Dessa forma, tem-se que “o fim do mundo é, em outras palavras, a expressão da crise da subjetividade. Isolada da relação com o outro, a subjetividade se arvora o direito de justificar-se como constituinte de sentido.” (RIBEIRO JÚNIOR, 2008, p. 24).

Quando a conduta dos indivíduos deixa de ser pautada pela ética da alteridade, mas se configura por uma liberdade irrefreada e irrefletida, deixar-se-á de se construir relações pautadas na justiça e no respeito mútuos, não havendo, para tanto, possibilidades reais de uma efetiva preservação da justiça e, por conseguinte, de uma real implementação da paz social.

Em complemento,

Pode distinguir-se no pensamento europeu o predomínio de uma tradição que subordina a indignidade ao fracasso, à própria generosidade moral às necessidades do pensamento objectivo. A espontaneidade da liberdade não se põe em questão. Só a sua limitação seria trágica e faria escândalo. A liberdade só se põe em questão na medida em que se encontra de algum modo imposta a ela própria: se eu tivesse podido ter escolhido livremente a minha existência, tudo estaria justificado. O fracasso da minha espontaneidade, ainda desprovida de razão, desperta a razão e a teoria; teria havido uma dor que seria a mãe da sabedoria. Do fracasso viria apenas a necessidade de pôr um travão à violência e de introduzir ordem nas relações humanas. A teoria política tira a justiça do valor incontestável da espontaneidade, da qual é preciso assegurar, pelo conhecimento do mundo, o mais completo exercício, harmonizando a minha liberdade com a liberdade dos outros. [...] É



o acolhimento de Outrem, o começo da consciência moral, que põe em questão minha liberdade. (LÉVINAS, 2008a, p. 72-73, grifos nossos).

Tem-se que essa crise, segundo Ribeiro Júnior, foi

levada aos extremos pelo anti-humanismo das filosofias contemporâneas, foi longamente preparada pelo hegelianismo que se afirmava como humanismo histórico. Hegel visava à integração do humanismo cartesiano idealista do sujeito-substância com o humanismo prático de Kant (RIBEIRO JÚNIOR, 2008, p. 25).

Nesse sentido, por meio do império do logicismo racional, houve a preponderância das estruturas lógico-formais como condicionantes do agir humano, sendo que

a concepção do sujeito subordinado às estruturas razão do hegelianismo é responsável por uma antropologia em que o ser humano autônomo tornou-se escravo de suas obras. O humanismo produziu um ser desumanizado, assimilado pela desmedida da racionalidade técnica e da racionalidade política (RIBEIRO JÚNIOR, 2008, p. 25).

Neste momento, faz-se por enriquecedor mencionar um pequeno excerto sobre o pensamento kantiano sobre o que é uma pessoa, de forma a fazer um paralelo com o pensamento levinasiano. Dessa forma, tem-se que

para começar com Kant. O que é uma pessoa na perspectiva por ele aberta? É um ser que tem direitos. E isso porque a natureza da pessoa a designa como um fim em si, um fim objetivo que tem um valor intrínseco, ao que Kant nomeia dignidade. Se convém, para ser justo, respeitar essa dignidade da pessoa, é porque, contrariamente às coisas que não têm um valor senão relativamente, como meios, as pessoas são livres, quer dizer, elas são sujeitos que, por serem independentes e anteriores às determinações do mundo sensível, escapam à heteronomia. O sujeito transcendental é, ao mesmo tempo, um pressuposto da liberdade e a condição de possibilidade do sujeito de direito (BENSUSSAN, 2009, p. 69).

Percebe-se o delineamento da concepção de indivíduo fechado em si, ou seja, absorvido na autonomia de um existir abstrato que escapa ao mundo sensível imperfeito. A construção de uma ontologia transcendental kantiana valoriza uma pré-condição do existir como reflexo de uma dignidade que impõe o reconhecimento respeitoso a pessoa.

Ser justo é respeitar a pessoa e respeitá-la é reconhecer sua dignidade eminente. Toda reflexão moral a partir de Kant (ao menos) gravita em torno da ideia de pessoa e de pessoa razoável, mais precisamente. A pessoa razoável é o sujeito de direito. Ela carrega também uma razão pessoal: o primeiro sujeito de direito sou eu. Se, como eu dizia, uma pessoa é um ser que tem direitos, compreende-se bem quando eu sou hostil a uma outra pessoa, por

exemplo, é porque eu me estimo lesado por ela nos direitos que são os meus e dos quais eu afirmo que não podem ser violados (BENSUSSAN, 2009, p. 69).

A construção de um ser razoável não se imbrica à realidade humana concreta, fenomênica. Essa construção se pauta por um certo ideal de indivíduo, abstrato, manifestado pela construção racional por meio da noção de pessoa razoável. A determinação do que seria razoável teria como fundamento primordial a noção de singularidade transcendental do Eu, em detrimento de uma vinculação do homem razoável às percepções do real do humano, ou seja, do resultado de um indivíduo fruto de uma construção social, pleno de potencial criativo, de defeitos e qualidades. O aprimoramento do si no cotidiano representa a tônica dada pelo filósofo lituano que insiste na evolução decorrente do diálogo que resulta do processo de construção identitária do Eu no outro.

Para dizer as coisas de outra forma ou tomá-las numa outra vertente: as relações de Direito, a estrutura jurídica da relação entre as pessoas, têm necessária e legitimamente vocação para se substituir às fontes complexas aonde se originam as relações de força, os afetos violentos, os conflitos inter-egóicos. Essa é a razão pela qual eu me referi introdutoriamente a Kant. O que eu chamava assunção kantiana do contratualismo é exatamente isso. A paz deve ser estabelecida pela pertença comum à cidadania, a qual é garantia da comum segurança. No estado de natureza eu sou privado dessa segurança *em razão da existência mesma do outro*. Simplesmente porque ele está ao meu lado e me ameaça constantemente devido ao fato da ausência de leis que caracteriza o estado de natureza. Blanchot, comentando *Totalité et Infini*, dizia, em *L'entretien infini*, que o homem ante outro homem não tem outra escolha senão de falar ou de matar. Imitando-o, poder-se-ia dizer que, com Kant, igualmente – por isso, o forte contraste com Lévinas evocado acima fica ainda mais marcado – eu não teria senão duas possibilidades, não mais o assassinato ou a palavra, mas o assassinato ou o direito: ou bem eu obrigo o outro a entrar comigo numa comunidade de direito ou então eu o nego em sua proximidade de próximo. De qualquer maneira, todo o pensamento de Lévinas consiste num esforço inteiramente singular e insistente para levar contra a acorrente a alternativa que acabo de descrever me referindo imediatamente a Kant, mas no qual se vê bem que é mais largamente articulada por toda a tradição da filosofia política e moral (BENSUSSAN, 2009, p. 69, grifos nossos).

O pensamento kantiano apresenta o Estado na visão de um contratualismo social como forma de suplantar, com as estruturas de regulamentação, as relações conflituosas entre egos que não se comunicam, mas se agridem para preservar um espaço no existir de cada individualidade para se evitar que os indivíduos se digladiem como se estivessem em “estado de natureza”. Lévinas, por outro lado, vem discorrer sobre uma nova visão que desconstrói a noção fatalista de uma sociedade artificialmente dividida entre o antes e o

depois do estabelecimento das estruturas normativas de ordenação. Dessa forma, a paz decorrente da segurança que seria gerada por meio da observância das leis não se configura pelo prévio estabelecimento de regulações sociais, mas pelo anterior exercício de abertura ao outro no relacionamento ético.

O outro e os Eus não são primitivamente destinados a exercer da violência por se sentirem constantemente ameaçados pela ausência de leis que restrinjam o comportamento egolátrico/voluntarista nadificador. O sujeito, no pleno exercício de sua liberdade e arbítrio, tem a possibilidade de fazer o bem ou o mal ao outro. Não se configura o mal como único efeito/conduita necessário. Diante do estado de barbárie/caos social e o estabelecimento da ordem pelo Direito, Lévinas propõe o bem que se pode fazer por meio da abertura hospitaleira ao outro, sendo a este conferida a palavra para se expressar.

A responsabilidade do Eu para com o outro, em sendo exercida, desconstrói a “vocação para o mal” delineada pelo pensamento kantiano para um estado prévio ao estabelecimento de normatividade regulamentadoras da vida em sociedade. Kant se manteve fiel a concepção ontológica autônoma, fato observado pela coerência da sua construção sobre a paz social baseada no estabelecimento do Direito. Lévinas, por sua vez, apresenta o indivíduo em uma abordagem heterônoma, ou seja, aquele que é existente com o outro sempre. A emancipação do estado de isolamento do Eu, representa uma nova possibilidade de se pensar a sociedade por meio da escolha do agir no egoísmo ético.

O Direito tem sua máxima importância diante da violência que se faz ao terceiro como opção tomada na liberdade de cada sujeito, e isso Lévinas nunca discordou. Porém, não representa o Direito como elemento estabilizador único da sociedade, pois a possibilidade de se viver responsavelmente em harmonia, paz e respeito mútuos se configura uma realidade prévia aos condicionamentos sociais. A assunção da responsabilidade representa essa concretude do “não matar” levinasiano, pois decorre da substituição que estabelece entre o outro e o Eu quando do exercício da solicitude.

Observa-se que a metafísica ocidental, numa tendência totalizante, apresenta-se com uma teoria do poder com dois aspectos, quais sejam: quando o conhecimento das pessoas é adequado à realidade, é condicionado à uniformidade, fato esse que confere um caráter epistemológico à racionalidade.

No ambiente tecnológico, a cultura, a política e a economia se fundem num sistema onipresente que engloba ou rejeita todas as alternativas. O potencial de produtividade e crescimento desse sistema estabiliza a sociedade e contém o progresso técnico dentro das estruturas de dominação. A racionalidade tecnológica ter-se-á tornado racionalidade política. [...] A

racionalidade tecnológica revela o seu caráter político ao se tornar o grande veículo de melhor dominação, criando um universo verdadeiramente totalitário no qual sociedade e natureza, corpo e mente são mantidos num estado de permanente mobilização para a defesa desse universo (MARCUSE, 1973, p. 19-37).

Por outro lado, quando se descobre o princípio metafísico da diferença, proporcionando a compreensão do incompreendido, essa diferença é reduzida a uniformidade por outros meios, mantendo-se a uniformidade; fato esse que fortalece os princípios do conhecimento que proporcionam uma finalidade à metafísica.

A epistemologia e a metafísica, como anteriormente destacado, são instrumentais envolvidos nos meandros do progresso da totalização. Nesse raciocínio, por meio desta totalização, a individualidade aumenta o poder de se transformar por meio do grau de perfeição alcançado pela adequação do conhecimento e pela redução de diferenças da realidade, que o *Eu* adapta à sua maneira, na busca pelo conhecimento.

Contraditoriamente, este *Eu* está ao mesmo tempo separado desta realidade que produziu. A autonomia autossuficiente será alcançada quando o *Eu*, dominando o mundo, está separado do mundo, mas, ao mesmo tempo, sob os efeitos das leis universais que lhe proporcionam objetivo e que justificam seu comportamento (HUTCHENS, 2007, p. 31). Esta visão de mundo, de individualismo, representa o império do racionalismo estrutural que submete o seu criador às amarras do próprio sistema, passando esse a dizer àquele o que fazer e a justificar seus feitos por meio de um raciocínio totalizador, não observante das diferenças. Para Lévinas (2008a, p. 251) “A menos que a subjectividade possa não apenas aceitar calar-se, revoltada pela violência da razão que reduz a apologia do silêncio, mas possa renunciar por si própria a si, renunciar sem violência, parar por si a apologia o que não seria nem um suicídio nem uma resignação, mas o amor.” (LÉVINAS, 2008a, p. 251). No mesmo tom, dizem Mouloud et al (1968, p. 171): “Tal modo de reprodução ampliada de capital, conduzia a fazer do homem um simples efeito de estrutura, um apêndice de carne numa maquinaria de aço.”.

Não foi sem pesar que Lévinas lamentou essa subordinação do humano às estruturas lógico-formais, pois “todo o humano está do lado de fora [...] uma formulação muito sólida do materialismo.” (LÉVINAS, 1993, p. 93), que buscam, assim, fora de si a noção da identidade, em construções artificiais, o que só se encontraria na interioridade e no outro, por meio da procura pela alteridade na reflexão do rosto do outro. “O mundo fundado sobre o *cogito* aparece humano, humano demais – a ponto de fazer com que se procure a verdade no *ser*, numa objetividade de algum modo superlativa, pura de toda a ‘ideologia’, sem vestígios humanos.” (LÉVINAS, 1993, p. 72).

Pode-se ainda ressaltar que no turbilhão da crise do humanismo, neste chamado anti-humanismo agressivo e militante, o questionamento da metafísica desenvolvida e estruturada na modernidade se tornou uma realidade na medida em que ela “foi considerada incapaz de resolver as exigências de liberdade, que procura a sua emancipação.” (RIBEIRO JÚNIOR, 2008, p. 26). Tendo em consideração que:

durante vinte e cinco séculos em que se historiava nossa civilização, o rochedo inexpugnável de Deus, o *fundamentum inconcussum* do Cogito e o céu estrelado do mundo resistiam a influência do tempo e asseguravam uma presença no presente. Desde então, nos tem sido ensinadas sucessivamente a *morte de Deus*, a *contingência do humano* e do humanismo, no pensamento humano (MARCEL *apud* RIBEIRO JÚNIOR, 2008, p. 26).

Neste sentido, tem-se que “quanto mais a subjetividade humana conhece sua realidade e quanto mais ela assume o poder sobre essa realidade, menor será sua capacidade de manter sua singularidade e menor será o poder que terá sobre sua própria determinação. O Eu se perde progressivamente, desaparecendo na totalidade que ele fez para si próprio.” (HUTCHENS, 2007, p. 32).

O racionalismo imperante absorve o *Eu* e todas as suas manifestações interiores, não mais havendo mistério, não mais havendo o indecifrável, mas apenas a definibilidade técnico-formalista que tudo prevê, interpreta e compreende. Essa postura não deixa de ser sedutora para aqueles que se incomodam com o inexplicável, com o insondável presente na própria natureza humana.

A tentativa de controle/previsibilidade panóptica da interioridade do *Eu* se apresenta como uma problemática que o pensamento levinasiano se deterá longamente porque,

para Lévinas, a condição humana é realmente moldada pela racionalidade, especialmente na forma da tecnologia e da política, mas é mais radicalmente dependente dos muitos elementos estranhos que essa mesma racionalidade luta para tornar inteligíveis (HUTCHENS, 2007, p. 32).

Mesmo sendo a metafísica questionada,

Lévinas se dá conta de que, mesmo no anti-humanismo, o ser humano é ainda pensado a partir da matriz ontológica que perpassa a filosofia pós-metafísica. Esta matriz, não permite superar o problema da violência do mesmo contra o outro (RIBEIRO JÚNIOR, 2008, p. 27).

O que se pode perceber com clareza é a subserviência do homem às construções teórico-lógico-formais, de forma a reduzi-lo a mero objeto limitado às amarras racionais. Dessa forma,

não é o homem, o qual teria não sei qual vocação própria, que inventaria, que procuraria ou possuiria a verdade. É a verdade que suscita e que mantém o homem (sem depender dele), caminho por aonde entram as estruturas do tipo formal ou lógico-matemático para ordenarem-se e situarem-se segundo sua arquitetura ideal, rejeitando os andaimes humanos, que possibilitaram essa edificação (LÉVINAS, 1993, p. 74).

O homem se apresentar como refém das estruturas que criou demonstra o quanto a busca pelo ideal de comportamento ético, pelo ideal de *Ser* na existência humana, contribuiu para a própria desumanização do Eu que se tornou moldado por estruturas criadas por ele próprio. Passou da condição de emancipado para a de tutelado pelas amarras metafísico-logicistas, que em muito contribuíram para não atender às respostas buscadas pelas realidades que se avultam diante da sociedade atual, justamente por se aterem a construções teóricas ideais do homem ético, construções essas afastadas da subjetividade humana<sup>3</sup> da alteridade ínsita de cada natureza.

A nostalgia do formalismo lógico e das estruturas matemáticas na compreensão do homem [...] consiste em preferir, até na ordem do humano, as identidades matemáticas, identificáveis de fora, à coincidência de si consigo mesmo, onde, há cem anos ainda, se queria ancorar a nave do saber exato. Doravante o sujeito é eliminado da ordem das razões (LÉVINAS, 1993, p. 92).

Não há como reduzir o homem em um padrão existencial moldado por uma construção formal-cartesiana.

A busca pelo idealismo do *Ser* na estrutura lógico-matemática tem como resultado a formação conceitual de um individualismo ilimitado, que se considera a medida de todas as coisas e, por conseguinte, afasta-se da real compreensão do outro, da diferença, da convivência comum. Configura-se que,

Pensando o homem como indivíduo, que se faz a si mesmo como o centro de tudo, Pascal o encontra odioso. E está certo. Também na vida cotidiana, há um gênero de indivíduos demasiadamente pessoais, na verdade demasiadamente ocupados com a sua individualidade, que, por isso, atraem o desagrado, quando não o desprezo dos outros. Pensando o homem como pessoa, fonte de liberdade e de bondade, STO. TOMÁS nêle vê o que há de mais perfeito e de mais nobre. Também, na vida cotidiana, a verdadeira personalidade é digna de admiração e louvor. Não possui-la – não ter personalidade – é tão odioso ou mais que a exacerbação do ser individual (MATA MACHADO, 1953, p. 148-149).

---

<sup>3</sup> “A justiça não seria possível na singularidade, sem a unicidade da subjectividade.” (LÉVINAS, 2008a, p. 245).

Da vida em comum se espera uma harmonia resultante, não apenas do reconhecimento mútuo das diferenças, dos espaços e limites sociais de cada pessoa, mas do reconhecimento da própria identidade alheia, que se apresenta diante do Eu. Diante desta situação de crise

nós assistiríamos à ruína do mito do homem, fim em si, deixando aparecer uma ordem nem humana, nem inumana, ordenando-se certamente através do homem e das civilizações que ele teria produzido; mas ordenando-se, no fim das contas, pela força propriamente racional do sistema dialético ou lógico-formal. Ordem não-humana à qual convém o nome – que é o próprio anonimato – de matéria (LÉVINAS, 1993, p. 75).

Em um mundo pautado pela lógica econômico materialista, na qual a técnica se apresenta como pretense meio para definição do homem e do pensar, o próprio humano e a sociedade seriam pensados, idealizados sob a égide das matrizes econômico-científicas, as quais determinariam, por excelência, o desenvolvimento e a regulação de um mundo que, pretensamente, precisaria de semelhante subordinação. Lévinas (1993, p. 37) afirma que

tratar-se-ia de reconduzir a percepção à ciência que a transformação possível do mundo justifica, de reconduzir o homem aos complexos da psicanálise, de reconduzir a sociedade a suas estruturas econômicas. [...] A economia, só ela seria verdadeiramente orientada e significante. Somente ela teria o segredo de um sentido próprio anterior ao sentido figurado. [...] A designação técnica do universo é, ela mesma, uma modalidade da cultura: redução do Real ao “Objeto em geral”, interpretação do ser como se fosse destinado ao Laboratório e à Usina. Visão científica e técnica que bem mais se impõe às necessidades, as modifica, as nivela, e as cria do que é suscitada pela retidão e univocidade originais das mesmas.

O homem e as necessidades sociais seriam, assim, reduzidos ao conceitual externos aos próprios. As necessidades seriam, desde já, construídas por essas matrizes e apresentadas aos homens e à sociedade, como se delas procedessem, uma redução destrutiva e nadificadora<sup>4</sup>. Percebem-se claramente como as ideologias e os sistemas econômicos mais diversos realizam essa construção e a apresenta, ainda que desapercibidamente, aos que estão sob sua esfera de influência. Já proclama Lévinas o

fim do humanismo, fim da metafísica – morte do homem, morte de Deus (ou morte a Deus!) –, ideias apocalípticas ou *slogans* da alta sociedade intelectual. Como tantas manifestações de gosto – e dos maus gostos – parisienses, estas proposições se impõe com a tirania da última moda, mas se colocam ao alcance de todos os bolsos e se degradam (RIBEIRO JÚNIOR, 2008, p. 93).

<sup>4</sup> Neste ponto, ressalta Lévinas que “as maravilhas da técnica não abrem o além aonde nasceu a Ciência, sua mãe!” (LÉVINAS, 2008b, p. 25).

A resistência do humano a não se ver reduzido a concepção logicista representa o pulsar de uma transcendência, presente no existir do homem, em seus anseios e questionamentos sobre o viver. Essa transcendência se imbrica com a cotidiana experiência do Infinito, experiência esta que perturba e incomoda o Eu, pois que atrelada a ela, surge o desafio da insegurança presente na caminhada existencial trilhada por cada um(a). Dessa forma,

o ser humano vivencia uma experiência inédita para as outras espécies, a experiência do Infinito. Um Infinito muito diferente do racionalismo cartesiano, da pura ideia. Um Infinito marcado pelo paradoxo e pela tensão que coloca ao ser humano na encruzilhada pelo futuro incerto, na tragédia de vivenciar-se sempre em busca porém nunca saciado. Um Infinito que não oferece a certeza de ideias ou convicções claras e distintas. Pelo contrário o Infinito submerge a pessoa na tensão de ter que criar sentido para todo o que vive sem nunca saber com certeza se a aposta que está fazendo é a melhor. O Infinito lhe lança na encruzilhada da liberdade, da criação dos seus próprios valores, na constituição da sua própria subjetividade (RUIZ, 2006, p. 86, grifos nossos).

O ato de constituição da subjetividade, por solitário que seja, ou seja, por ser iniciativa a ser desenvolvida apenas pelo sujeito não se dá de forma solitária, mas em diálogo contínuo mediante a solicitude para com o outro na relação heterônoma. O infinito se encontra na contemplação do rosto do outro e suas valiosas contribuições à existência do Eu.

Contemplar o rosto do outro reflete uma dinâmica que, em sendo conduzida na capilaridade do eu/outro, modalidade básica da convivência gregária social, deve ser estendida as macroestruturas de organização social que muito impactam e colaboram sob e sobre as realidades e demandas sociais.

Essas iniciais elucubrações reforçam a necessidade desse pensar as estruturas que visam a promover a igualdade, diante da alteridade ínsita aos seres humanos.

Nesse sentido, pensar o apoio estatal na materialização, consecução e criação de políticas públicas, com viés acertadamente social, solicita reflexões que se seguiram abaixo, como forma de pensar a resposta do Estado, enquanto entidade política, aos clamores sociais por justiça.

Nessa esteira, a Constituição, como Carta Política por excelência, apresenta-se não apenas como um pacto de intenções, “letra morta”, mas como projeto de nação a ser implementado sob diversas formas, dentre elas, destaca-se a de maior impacto direto, qual seja, as políticas públicas e sua intervenção na modificação e aprimoramento da engenharia social existente.



### 3 A MODA DA IGUALDADE NÃO PASSOU: ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL, PROBLEMA OU SOLUÇÃO?

Quando se tematiza a questão da eficácia constitucional por meio da concretização das garantias fundamentais declaradas na concretude do cotidiano de cada pessoa, deve-se ter em consideração que a forma como a administração pública gere a promoção e efetivação de condições dignas de vida e de favorecer o pleno exercício das possibilidades de cada um<sup>5</sup> poderá ter como consequências bons e maus hábitos que serão ou não álibis contra as mesmas políticas públicas implementadas, *a priori*, em prol da redução das desigualdades em sociedade.

Verifica-se a densificação de críticas aos programas sociais, muitas vezes, pelos mesmos beneficiados por elas, seja direta ou indiretamente, bem como por aqueles que contribuem, com impostos e tributos diversos, para a promoção das políticas públicas das mais variadas naturezas. Nesse carrear de palavras, aparecem as seguintes:

Contudo, a apreensão de que o assistencial é um mecanismo do Estado, que opera a partir dos interesses do grupo no poder, não implica necessariamente que, para a população, tenha o mesmo sentido e uso. Em outras palavras, o assistencial é a óptica do Estado. O direito e a extensão da cidadania, em contrapartida, são as garantias buscadas pela população... Esta apreensão permite levantar a hipótese de que no assistencial está contida a possibilidade de negação dele próprio e de sua constituição como espaço de expansão da cidadania para as classes subalternizadas (SPOSATI, 1985, p. 35).

Pergunta-se, então, o porquê de todas essas realidades sociais que possivelmente possam contestar ações públicas que, propedeuticamente, seriam benéficas e salutares para a materialização constitucional manifestada pela eficácia e efetividade das normas da Lei Maior aferidas em promoções sociais de impactos amplos e significativos.

Uma resposta preliminar ao possível movimento contestatório reside na operacionalização da implementação e desenvolvimento dessas políticas sociais. O que, segundo a doutrina

O conceito de *efetividade* refere-se à relação entre objetivos e metas, de um lado, e impactos e efeitos, de outro. Ou seja, a efetividade de um programa se

---

<sup>5</sup> So, the essence of the answer is that for real (substantive) freedom, everybody in society must have equal *basic security*. This must be *unconditional* and *individualized*, the former being critical for liberty and for combating paternalism, the latter being critical for gender-related (and many other) issues. The word ‘real’ is used to signify that there must be a combination of ‘negative liberty’ – the negation of deprivation and unchosen controls – and ‘positive liberty’ – the opportunity to make informed and worthwhile choices. Real freedom might be described as the opportunity, capacity to function rationally, and purport usefully and to develop one’s capacities or capabilities (STANDING, 2002, p. 4).

mede pelas quantidades e níveis de qualidade com que realiza seus objetivos específicos, ou seja, as alterações que pretende provocar na realidade sobre a qual incide. [...] A efetividade significa as quantidades e/ou os níveis de qualidade com que atinge os impactos esperados e promove os efeitos, previsíveis ou não. O conceito de *efetividade institucional*, por sua vez, remete às afetações provocadas pelo programa sobre as organizações e instituições responsáveis ou envolvidas na sua implementação. Entre os indicadores que podem captar tais efeitos, podemos lembrar as variações de recursos organizacionais, de aprendizado, de capacidades institucionais e de hábitos ou comportamentos culturais das organizações envolvidas (DRAIBE, 2001, p. 4).

Conforme destacam Bowles e Gintis (2001), tem-se que muitos programas de promoção de igualdade social podem vir a violentar algumas noções sobre equidade ainda que não sustentem formas de altruísmo incondicional.

Sobre o estado de bem-estar social, busca-se pela seguinte definição:

O Estado Social começa sua carreira quando os notáveis deixam de dominar sem restrições e quando o povo fracassa ao resolver a questão social por sua própria conta. Abre-se um espaço de mediações que dá um novo sentido ao social: não mais dissolver os conflitos de interesses pelo gerenciamento moral nem subverter a sociedade pela violência revolucionária, mas negociar compromissos entre posições diferentes, superar o moralismo dos filantropos e evitar o socialismo dos distributivistas (CASTEL, 1998, p. 345).

Os autores Bowles e Gintis, recentemente mencionados, ao abordar aspectos de visões sobre o estado de bem-estar social, sustentam que os problemas pelos quais ele passa não refletem um egoísmo latente por parte da população, como se houvesse uma irreversível insensibilidade e individualismo latente às condições de desigualdade e miserabilidade. Destaca-se que o caminho a ser percorrido no deslinde da questão social reside na forma com que as políticas de promoção de igualdade são desenvolvidas, muitas vezes violando, como acima exposto, noções de equidade, que perpassam a chamada reciprocidade como generosidade, ainda que afastados a incidência de um altruísmo incondicional. Sobre as formas de promoção e desenvolvimento da igualdade, transcreve-se o seguinte trecho:

É preciso ressaltar que os modernos sistemas de proteção social não são apenas respostas automáticas e mecânicas às necessidades e carências apresentadas e vivenciadas pelas diversas sociedades. Muito mais do que isso, eles representam formas históricas de consenso político, de sucessivas e intermináveis pactuações que, considerando as diferenças existentes no interior das sociedades, buscam, incessantemente, responder pelo menos três questões: quem será protegido, como será protegido, quanto de proteção. No fundo, essas questões estão no cerne da organização das políticas públicas de proteção social que o mundo atual conhece. São respostas sociais

e politicamente engendradas que determinam a natureza dos sistemas de proteção social: universalismo *versus* particularismo, alto grau de generosidade *versus* baixo grau de generosidade, alto grau de efetivação de direitos sociais *versus* afrouxamento da noção de direito social, mercantilização *versus* desmercantilização da proteção social, participação social democrática *versus* centralismo e autoritarismo na definição das políticas sociais, caráter público *versus* privado, etc. (SILVA; YASBEC; GIOVANNI, 2006, p. 25).

A busca por uma nova forma de se pensar e reconstruir a concepção e de operacionalidade das políticas promotoras de igualdade se apresenta como uma tarefa fundamental. Deve haver uma preocupação por parte da sociedade sobre a forma como se administra as políticas públicas focadas no combate à desigualdade, notadamente na preocupação de uma contraprestação, alguma forma de retorno efetivo por parte dos beneficiários dos programas de assistência social (BOWLES; GINTIS, 2001).

[...] todas as camadas são incorporadas a um sistema universal de seguros, mas mesmo assim os benefícios são graduados de acordo com os ganhos habituais. Este modelo exclui o mercado e constrói uma solidariedade essencialmente universal em favor do *welfarestate*. Todos se beneficiam, todos são dependentes e supostamente todos se sentirão obrigados a pagar (ESPING; ANDERSEN, 1991, p. 110).

Em outra parte da mesma obra, os autores assim se referem:

O *welfarestate* não pode ser compreendido apenas em termos de direitos e garantias. Também precisamos considerar de que forma as atividades estatais se entrelaçam com o papel do mercado e da família em termos de provisão social. Estes são os três princípios mais importantes que precisam ser elaborados antes de qualquer especificação teórica do *welfarestate* (ESPING; ANDERSEN, 1991, p. 101).

Nesse sentido, ao se desenvolver um questionamento sobre a forma como os programas de combate à desigualdade são desenvolvidos, deve-se voltar o olhar crítico sobre os fundamentos sobre os quais repousam as justificativas morais e empíricas que fundamentam muitos programas sociais e que são considerados como pouco convincentes, muitas vezes pelos próprios beneficiários. Nesse sentido, não se apresenta o egoísmo como o opositor do Estado de Bem-Estar Social, muito menos o sustenta a chamada generosidade incondicional (BOWLES; GINTIS, 2001).

Segundo Bowles e Gintis, existem fundamentos concretos que ressaltam a cooperação e a solidariedade como conectados a duas motivações humanas básicas, quais sejam: a forte reciprocidade e a generosidade em face das necessidades básicas. Dessa forma, demonstrar que uma certa hostilidade em face de muitas das políticas de promoção da

igualdade social visam conduzir a um repensar os fundamentos sobre os quais repousam e justificam a assistência governamental aos mais necessitados<sup>6</sup>.

Nesse sentido, novas políticas de promoção de igualdade se apresentam plenamente compatíveis com essas motivações humanas básicas. Para que se possa compreender essa questão, deve-se, na esteira de Bowles e Gintis, concepcionar duas condições de homem desenvolvidas e abordadas em face das políticas promotoras da igualdade: o *homo economicus* e o *homo reciprocans*. Aquele, representado como sendo o protótipo egoísta e antissocial, autocomplacente e preocupado apenas com os resultados; esse, sugerido como preocupado com o bem-estar dos outros e os processos que determinarão os resultados em face da operacionalização das políticas sociais.

As pessoas, ao distinguirem os bens e serviços que serão dispensados, concepcionam as políticas de combate à miserabilidade e à desigualdade como idealmente destinadas àqueles que possuem necessidades básicas a serem supridas, no sentido do merecimento em receber tais ajudas. Diante de tal situação merecedora de pronta atenção, aplicam-se a forte reciprocidade e a generosidade diante dessas necessidades elementares.

Bowles e Gintis definem ser a reciprocidade forte uma tendência a cooperar e compartilhar com aqueles que possuem uma disposição similar em cooperar e, por outro lado, castigar aqueles que violam a cooperação e outras normas sociais, ainda que esse castigo acarrete em prejuízos pessoais aos seus aplicadores. Portanto, o sujeito que atua dessa maneira é chamado de *homo reciprocans*, como anteriormente exposto.

O *homo reciprocans* figura como comprometido com um equilíbrio entre os custos e recompensas possíveis e não com objetivos abstratos de obter resultados equitativos. Bowles e Gintis não tencionam desenvolver pormenorizadamente e conceitualmente o *homo economicus*, mas destacam que um percentual significativo da sociedade se conduz por meio de preceitos egoísticos. Mesmo assim, a maioria dos indivíduos possui condutas contraditórias. Dessa maneira, a forma de comportamento, mais fortemente influenciada pela generosidade ou pelo egoísmo, dependerá da situação em que se encontre da pessoa com quem se relaciona.

O individualismo antissocial, fruto comportamental do *homo economicus*, igualmente, contribui para contestar comportamentos sociais danosos. De igual maneira, os altruístas

---

<sup>6</sup> A implantação (ou não) de políticas sociais regidas por princípios ligados aos interesses emancipatórios da classe trabalhadora é, na verdade, reveladora da forma pela qual resolveu-se em cada país o conflito distributivo (ARRETECHE, 1995, p. 47).

puros participam de forma relevante para a vida em sociedade. As políticas de promoção da igualdade social, alertam Bowles e Gintis, correrão graves riscos, como a de serem irrelevantes e não efetivas caso ignorem a heterogeneidade das motivações humanas.

O desenho institucional deve ser pensado como forma de combinar e refletir uma diversidade de interações, egoísmo, reciprocidade, altruísmo e rancor, de maneira que não seja possibilitado ao egoísta explorar o generoso, de forma a ser favorecida a cooperação benéfica para os indivíduos. Nesse sentido, a forte reciprocidade, enquanto conceito afeito ao altruísmo, impõe ao indivíduo a perspectiva da contraprestação.

No decorrer da evolução biológica e cultural da humanidade, a forte reciprocidade evoluiu e chegou até os dias atuais, mesmo representando qualidades que são, apesar de socialmente benéficas, individualmente onerosas, segundo Bowles e Gintis que, com isso, questionam algumas posturas adotadas pelo estado de bem-estar social. Trata-se, este bem-estar social, por sinal, de processos que se expressam na organização e produção de bens e serviços públicos, na montagem de esquemas de transferências sociais, na interferência pública sobre a estrutura de oportunidades de acesso a bens e serviços públicos e privados e, finalmente, na regulação, à produção de bens e serviços sociais privados (AURELIANO; DRAIBE, 1989, p. 139).

A resistência a algumas formas de políticas igualitaristas não são para que elas sejam extintas, mas para que elas se desenvolvam em harmonia com essas motivações/valores humanos. Nesse sentido, as políticas por promoção de igualdade serão bem sucedidas na medida em que se atentem a heterogeneidade das motivações humanas, segundo Bowles e Gintis: egoísmo, reciprocidade, altruísmo, rancor, de forma a promover um equilíbrio que evite a exploração do generoso pelo egoísta, alcançando, dessa forma, uma cooperação benéfica.

Se a reciprocidade forte relaciona-se com o *homo reciprocans*, tem-se a imposição de custos sem perspectiva de retorno, conceito biológico de altruísmo, que não é, necessariamente, incondicional, mas motivado por uma boa disposição para com o beneficiário. Quanto à perspectiva de retorno, os benefícios dependem quase inteiramente de contribuições e assim, de trabalho e emprego. Em outras palavras, não é a mera presença de um direito social, mas as regras e pré-condições correspondentes, que ditam a extensão em que os programas de bem-estar social oferecem alternativas genuínas à dependência em relação ao mercado (ESPING; ANDERSEN, 1991, p. 103).

Dado que Bowles e Gintis sustentam ser a generosidade com as necessidades básicas uma vontade incondicional de compartilhar com os outros, de forma a assegurar um

mínimo, por exemplo, nas áreas da alimentação, cuidado médico básico, moradia e outros bens essenciais, tem-se que o igualitarismo afirmado politicamente caracterizou a maior parte das estruturas sociais da humanidade, constituindo o Estado de Bem-Estar Social apenas um exemplo. Portanto, as instituições sociais, que promovem a solidariedade, conferem benefícios amplos à tessitura social, caracterizando-se por reaparecer de modo regular na história, sob formas sociais diversas.

Segundo Bowles e Gintis, o equilíbrio concebido pela reciprocidade forte, ao assegurar o cumprimento das normas concomitantemente com a consolidação de uma arraigada concepção de equidade e de solidariedade, proporciona entre todos os iguais a existência de um equilíbrio de direitos e obrigações reguladores das relações sociais. Dessa forma, as políticas igualitárias que compensam os indivíduos independente de como e quanto contribuem eles para a sociedade são consideradas injustas e não são apoiadas. De fato, o certo é que os cidadãos se opõem a um sistema que proporcione suporte econômico àqueles que tenham comportamentos socialmente reprováveis.

Por conseguinte, segundo Bowles e Gintis, o questionamento crítico, apresentado às muitas políticas públicas de redução da miserabilidade, reflete a incapacidade de muitos programas de redução da desigualdade, que violam normas de reciprocidade profundamente arraigadas na sociedade, além de fazerem um mau uso dos compromissos com a justiça e com a generosidade. Se a moral é determinada em sociedade, tem-se que uma sociedade igualitária necessita de uma robusta moral pública, já que a mente humana não se apresenta como suscetível a aceitar qualquer tipo de regras morais que sejam apresentadas, seja pelas elites dominantes, seja pelos reformadores por políticas igualitárias.

As pessoas se fazem predispostas a aceitar algumas regras morais, outras são impostas com dificuldades e outras não logram êxito. O êxito dos reformadores pela igualdade, segundo Bowles e Gintis, deveu-se aos apelos deles que demonstravam a violação, por parte das instituições dominantes, das normas de reciprocidade, apresentando-se, dessa forma, uma concreta possibilidade de as instituições dominantes serem substituídas por outras instituições comprometidas com essas normas. Nesse sentido, Bowles e Gintis sustentam ser a forte reciprocidade e a generosidade para com as necessidades básicas normas as quais as pessoas teriam forte predisposição em aceitar.

As predisposições morais são explicadas por uma complexa combinação de genes e de cultura, de forma que a construção de uma sociedade igualitária perpassa sobre a implicação das duas motivações humanas básicas em sua complexa funcionalidade na formação de políticas públicas em prol do combate a desigualdade.

#### **4 A EFICÁCIA DA LETRA CONSTITUCIONAL: AS RELAÇÕES DE SUB E SOBRECIDADANIA NA DINÂMICA DA INTEGRAÇÃO PROPOSTA PELO PENSAMENTO DE MARCELO NEVES**

A questão da eficácia ou não das políticas públicas destinadas a atenuar/combater as desigualdades sociais passam, na esteira da análise da forma como são conduzidas, recebidas e repensadas pelo governo e pela sociedade, pela inarredável questão da integração como eficácia da letra constitucional. Veja-se que a promoção do igualitarismo, de políticas públicas em socorro dos vulneráveis e em combate das intensas desigualdades, não obstante perpassarem por uma análise crítica de sua tematização sob a óptica do indivíduo. E suas percepções morais heterogêneas diante da necessária moral pública vigente, devem, igualmente, ser pensadas sob a perspectiva integracionista, vista essa como maior ou menor inserção do indivíduo aos plenos acessos e exercícios conferidos pela cidadania outorgada pela Carta Magna, pensada para ser não apenas letra formal da lei, mas que seja, igualmente dotada de eficácia e eficiente concretização de seus preceitos na tessitura social.

Em relação às desigualdades informadas no parágrafo anterior, tem-se que

A exclusão social não é uma ausência de relação social, mas um conjunto de relações sociais particulares da sociedade tomada como um todo. Não há ninguém fora da sociedade, mas um conjunto de posições cujas relações com seu centro são mais ou menos distendidas: antigos trabalhadores que se tornaram desempregados de modo duradouro, jovens que não encontram emprego, população mal escolarizada, mal alojada, etc. Não existe uma linha divisória clara entre essas situações e aquelas um pouco mal aquinhoadas dos vulneráveis que, por exemplo, ainda trabalham mas poderão ser demitidos, estão confortavelmente alojados, mas poderão ser expulsos senão pagarem as prestações [...] Os excluídos, são na maioria das vezes, vulneráveis que estavam por um fio e que caíram [...] É por isso que dizer que a questão suscitada pela invalidação de alguns indivíduos e alguns grupos concerne a todo mundo não é só fazer apelo a uma vaga solidariedade moral, mas sim, constatar a interdependência das posições trabalhadas por uma mesma dinâmica, do abalo da sociedade salarial (CASTEL, 1998, p. 569).

Ao pensar sobre a atualidade das políticas igualitaristas que promovam o bem-estar social, alvo das reflexões e apontamentos anteriormente expostos, deve-se, igualmente, perpassar pela efetividade e observância dos preceitos constitucionais que consagram esses mesmos direitos sociais, indispensáveis para o exercício da cidadania.

Neves (1994, p. 253), ao discorrer sobre a cidadania, não deixa de destacar o ambíguo conceito de cidadania enquanto expressão político-constitucional. Percebe-se que, em

sua análise, a cidadania enquanto retórica adquire dimensão diretamente proporcional às precárias condições fático-materiais de sua realização. Há muito, a formal garantia da consagração na carta Constitucional de direitos não representa a esperada substancialidade deles na vida do povo.

Como bem sustenta Neves (1994, p. 253), a mera declaração dos direitos fundamentais no texto constitucional não representa a conquista, muito menos a realização da cidadania. Pensa-se essa como a concretização das normas constitucionais que dizem respeito aos direitos fundamentais. A eficácia e a efetividade do texto constitucional figuram como indissociável ao conceito de cidadania, pensada esta na concretização desses direitos elementares ao homem.

Neves (1994, p. 256) destaca interessante relação entre a generalização da constituição na tessitura social proporcional a concretização manifestada pela eficácia dos direitos e garantias fundamentais, fator elementar para o desenvolvimento da cidadania. Nesse ínterim, apresentando-se a cidadania consagrada pela letra da lei, passa-se a um segundo momento de verificabilidade de sua eficácia, quando de sua “recepção” pela sociedade e por seus sistemas pré-estabelecidos e que, juntos, compõe toda a complexa engenhosidade na qual habitam os homens, enquanto seres gregários. Como bem sustentado por Neves (1994, p. 260), fatores econômicos, políticos e culturais podem obstaculizar a reprodução e consolidação do Direito, de forma que, ao ter sua realização prejudicada, não se verificará a realização da funcionalidade das garantias e direitos fundamentais, visto que elas permanecerão letra morta, “para inglês ver”.

Em relação aos agentes passivos, Neves (1996) assim explica:

Os direitos fundamentais não desempenham qualquer papel relevante no horizonte do seu agir e vivenciar, sequer quanto à identificação do sentido das respectivas normas constitucionais. Para os subintegrados, os dispositivos constitucionais têm relevância quase exclusivamente em seus efeitos restritivos das liberdades. E isso vale para o sistema jurídico como um todo: os membros das camadas populares “marginalizadas” (a maioria da população) são integrados ao sistema, em regra, como devedores, indiciados, denunciados, réus, condenados etc., não como detentores de direitos, credores ou autores.

Como forma de explicitar essa condição de agentes, passivos e ativos, detentores do poder de decisão, ou submissos às diretrizes das elites, políticas, econômicas, culturais, etc., Neves empenha lavra na construção conceitual de dois conceitos interessantes, quais sejam, o de sobreintegração e subintegração. Segundo Neves (1996)



Do lado dos subintegrados, generalizam-se as relações concretas em que não têm acesso aos benefícios do ordenamento jurídico, mas dependem de suas prescrições impositivas. Portanto, os subcidadãos não estão excluídos. Embora lhes faltem as condições reais de exercer os direitos fundamentais constitucionalmente declarados, não estão liberados dos deveres e responsabilidades impostas pelo aparelho coercitivo estatal, submetendo-se radicalmente às suas estruturas punitivas.

Nesse sentido, partido do pressuposto de que a cidadania implica “integração jurídica igualitária.” (NEVES, 1994, p. 260), tem-se que ela será ausente, ou drasticamente atenuada, quando se espriarem as relações de subintegração e sobreintegração no sistema, em sentido luhmaniano, constitucional. Para melhor definir esses conceitos, tem-se que, por subintegrados configuram aqueles que possuem poucos acessos (ainda segundo Neves, em igual obra, “Em regra, tais indivíduos e grupos sociais subordinam-se rigidamente às imposições prescritivas, mas não têm acesso aos direitos. Portanto, a rigidez legalista, enquanto parcial e discriminatória, contraria a própria legalidade, que implica a generalização igualitária dos conteúdos jurídicos”) às funcionalidades proporcionadas pelo sistema jurídico, ainda que a lei seja imposta a observância de todos, nem sempre a fruição de seus direitos é proporcionada para a universalidade de seus destinatários. Pois, “No campo constitucional, o problema da subintegração ganha um significado especial, na medida em que, com relação aos membros das classes populares, as ofensas aos direitos fundamentais são praticadas principalmente nos quadros da atividade repressiva do aparelho estatal.” (NEVES, 1996).

Nesse sentido, o preceito constitucional é sentido para esse grupo apenas em sua feição impositiva de preceitos. Nota-se que, por outro lado, os sobreintegrados apresentam-se definidos como os grupos que gozam de privilégios e posições de destaque em sociedade. Muitas vezes, sua condição de proeminência, político/econômica, os possibilita acessos ao aparelho estatal de forma a colocar barreiras a chamada “reprodução do Direito” (NEVES, 1994, p. 261).

Enquanto a inflexibilidade legalista dirige-se primariamente aos subintegrados (“excluídos”), a impunidade está vinculada, em regra, ao mundo de privilégios dos sobreintegrados juridicamente. Pode-se definir um indivíduo ou grupo como sobreintegrado em relação ao direito, na medida em que se apresenta como titular de direitos, poderes e competências juridicamente preestabelecidas, mas não se subordina às disposições prescritivas de deveres e responsabilidades jurídicas. Não há o “absolutamente sobreintegrado”. Porém, há indivíduos que se encontram, geralmente, no pólo privilegiado de relações de sobreintegração e subintegração. Daí porque podem orientar suas expectativas e conduzir suas ações contando com a grande probabilidade da sua impunidade (NEVES, 1996).

Veja-se que a condição de sobrecidadania impele a utilização seletiva dos direitos constitucionais, quando eles não contraponham interesses dessa classe, bem como o *status quo* das estruturas sociais que, em muitos casos, representa uma realidade de cominação e controle por parte dessas elites sociais.

Grupos privilegiados, que, principalmente com apoio da burocracia estatal, desenvolvem suas ações bloqueantes da reprodução do direito. É verdade que os sobrecidadãos utilizam regularmente o texto constitucional democrático – em princípio, desde que isso seja favorável aos seus interesses e/ou para proteção da ‘ordem social’. Tendencialmente, porém, a Constituição é posta de lado na medida em que impõe limites à sua esfera de ação política e econômica. Ela não atua, pois, como horizonte do agir e vivenciar jurídico-político dos “donos do poder”, mas sim como uma oferta que, conforme a eventual constelação de interesses, será usada, desusada ou abusada por eles (NEVES, 1996).

A indústria da miséria apresenta-se como mordaz *machina* social que se retroalimenta de seus próprios frutos, mais bem nomeados como rejeitos. Se a expressão “em terra de cego, quem tem olho é rei” possui lastro e coerência com a vida em sociedade segundo a sabedoria crítica popular, pode-se dizer que “em terra de subcidadãos, quem tem poder manipula a constituição.”. Como provas, há as seguintes palavras fundamentadoras:

Os privilégios da impunidade implicam a própria quebra da autonomia/identidade da esfera jurídica por bloqueios políticos particularistas, econômicos e “relacionais”. Não se é condenado, com frequência, porque se tem mais poder político e econômico, ou simplesmente “melhores relações” com os operadores jurídicos. Deixam-se de lado os critérios generalizados de valoração especificamente jurídica, em favor principalmente da prevalência de critérios do “poder” e do “ter” (NEVES, 1996).

Interesses políticos e econômicos figuram como árdus adversários neutralizadores de preceitos constitucionais quando esses interpelam e se opõe a lógica desumanizadora e numérica muitas vezes apresentadas pelas regras de funcionamento da política e da economia. Para fundamentar, transcreve-se que

Porém, de outro lado, os recursos fiscais disponíveis para suportar as tarefas ampliadas da política assistencial e para complementar os recursos previdenciários são parcos, porque o sistema tributário expressa o “grande pacto”, que engloba todas as frações e camadas da classe proprietária, quer eximindo-as da contribuição fiscal justa, quer privilegiando-as com incentivos e subsídios (AURELIANO; DRAIBE, 1989, p. 150).

Como bem salientou Neves (1994, p. 261), a impunidade figura como escudo e característica letal que blindia os sobrecidadãos e seus artifícios de ação colaborativos a um

sistema seletivo de definição quanto a eficácia ou não dos preceitos constitucionais, em claro desrespeito a imparcialidade, indisponibilidade e não identificação da Constituição. Nesse sentido,

O agir e o vivenciar normativo do subcidadão e do sobrecidadão fazem implodir a Constituição como ordem básica da comunicação jurídica. Nessas condições, a Constituição não atua como mecanismo de autonomia do direito, sendo deformada durante o processo concretizador por força da sobreposição de injunções políticas particularistas e interesses econômicos concretos (NEVES, 1996).

Nesse sentido, qualquer modificação no *status quo*, manifestado, por exemplo, por políticas de promoção da igualdade social, reformas de cunho estrutural, podem ser vistas como lesivas aos caros interesses das elites que podem as considerar como o início de um rompimento progressivo de controle hegemônico das estruturas sociais e privilégios decorrentes da posição de destaque. A Constituição, dessa forma, como pedra angular (NEVES, 1994, p. 26) da comunicação jurídica vê-se dilapidada a ponto de ser reduzida ao mais completo ostracismo político-jurídico, prefigurando uma realidade em que a consagração da cidadania formal, legisticamente consolidada, encobre uma realidade de afastados(as) da fruição de uma condição de cidadão. Tem-se, dessa forma, que a construção político-simbólica (NEVES, 1994, p. 267) da relevância da cidadania reside no substrato que ela confere, de um lado, aos sobrecidadãos, como álibi de um pseudoengajamento em favor da efetivação de direitos sociais, de outro lado, aos subcidadãos, a declaração de direitos fundamentais que consubstancia a cidadania refletem sua utilização em prol de reivindicações por mudanças no cenário político-institucional das relações de poder em sociedade, mediante o ampliar das garantias fundamentais constitucionalmente garantidas (NEVES, 1994, p. 267).

Acerca do referido pseudoengajamento citado no parágrafo ora findo, ensina Lavinias (2004, p. 67) que

É notório que o sistema de proteção social latino-americano jamais se constituiu verdadeiramente num *welfare*, embora tenha se inspirado do modelo europeu nas suas origens, tomando os mesmos valores de solidariedade e coesão social. O Brasil não é exceção nessa matéria. De cunho corporativista-meritocrático, voltado aos segmentos formais da economia, nosso sistema de proteção social se caracteriza por ainda oferecer cobertura restrita, atendendo uma parcela reduzida da população, da qual as pessoas pobres sempre foram, de facto, excluídas em razão dos seus vínculos instáveis e precários com o mercado de trabalho. Não sendo um grupo de pressão, sem posição socio-ocupacional definida, as camadas pobres da população jamais foram sistemática e regularmente beneficiadas, e seu atendimento sempre foi justificado como um ato humanitário ou uma moeda política.

Ainda em complemento ao texto do parágrafo que acaba de receber explicações, tem-se, quanto aos direitos sociais, que

O assistencialismo é uma das atividades sociais que historicamente as classes dominantes implementaram para reduzir minimamente a miséria que geraram e para perpetuar o sistema de exploração. Esta atividade foi e é realizada com matizes e particularidades, em consonância com os respectivos períodos históricos, em nível oficial e privado, por leigos e religiosos. A sua essência foi sempre a mesma: oferecer algum alívio para relativizar e travar o conflito, para garantir a preservação de privilégios em mãos de uns poucos (ALAYÓN, 1992, p. 48).

Esse aspecto discursivo da cidadania por parte dessa polarização de grupos, dominantes e dominado, de certa maneira, opera pela eterna responsabilização do outro quanto aos obstáculos apresentados a plena implementação da vivência dos direitos conferidos pela cidadania. Nesse sentido, a busca, por parte dos agentes políticos, seja de qual polaridade for, enquanto exercício de autocritica em prol de soluções compartilhadas à realidade “nua e crua”, ficará engessada na eterna desresponsabilização do si diante da responsabilização o outro fato consubstanciado pelo manejo instrumental simbólico-ideológico da cidadania conceitual que presta um desserviço para a efetiva implementação da cidadania, verificada na integração jurídica em igualdade da sociedade (NEVES, 1994, p. 267). Ironicamente, o simbolismo discursivo pode contribuir de forma não inexpressiva para a manutenção das estruturas de poder e realidades polarizadas entre a sobre e subcidadanias. Assim,

Há várias razões para se julgar os mecanismos legais que protegem o funcionamento dos programas, sendo talvez a principal o fato de as alocações orçamentárias serem resultado de um jogo de forças entre diversos grupos de interesse. Na arena política os beneficiários de ambos os programas, em particular do Bolsa Família, constituem categorias pouco organizadas e, portanto, com menor capacidade de assegurar seus interesses nos conflitos distributivos que marcam o processo de alocação de recursos. Sem uma proteção legal adequada, os programas podem ficar sujeitos a flutuações e inseguranças orçamentárias (IPEA, 2006, p. 10).

Percebe-se, portanto que, ao abordar a questão da cidadania, não se pode restringir o discurso unicamente a consecução do igualitarismo, verificado nas relações de forte reciprocidade e de generosidade em face das necessidades básicas.

O pensar as políticas públicas de mitigação da desigualdade e das misérias alheiras, igualmente, perpassam as relações de sobre e subcidadanias que, não obstante a letra da lei ter consagrado direitos e garantias fundamentais, desenvolverão essas políticas públicas, enquanto fruto de atuação do Estado, de acordo com relações que envolvem a

interferência de poderes econômicos, políticos e culturais na efetivação dos preceitos jurídicos por meio de sua eficácia no cotidiano dos candidatos a cidadão.

Incontestavelmente, o pauperismo é uma construção social. Mas toda realidade social é uma construção social. Também é incontestável que as descrições extremadas do pauperismo só valem para uma minoria de trabalhadores da primeira metade do século XIX. Mas, tal constatação, não refuta a importância histórica do fenômeno. Antes da Revolução Industrial, os vagabundos também só representavam uma minoria em relação à vulnerabilidade da massa do povo trabalhador. Tanto antes como depois da industrialização, a questão social emerge a partir da situação de populações aparentemente marginais. Apesar disto, não deixa de concernir à sociedade como um todo (CASTEL, 1998, p. 294).

A intenção ou não de operacionalizar a máquina pública em prol de resultados que busquem o igualitarismo e a integração social perpassam por complexas conjunturas em que coexistem e conflituosamente se relacionam os conflitos internos em cada indivíduo, aqui ressaltam-se implicações de valores subjetivos diante de uma moralidade pública, diante de macroestruturas externas, materializadas em grupos de poder que se utilizam de estratégias para a perpetuação do gozo de seus benefícios e garantias na gestão da máquina pública. Neste ponto, busca-se por palavras que complementam o texto, nestes exatos termos:

A conexão de legalismo e impunidade impede a estruturação de uma esfera pública de legalidade e, portanto, a realização do Estado de direito. Este exige a concretização de procedimentos democráticos constitucionalmente garantidos que viabilizem uma integração jurídico-politicamente igualitária dos indivíduos e grupos à respectiva sociedade, implicando a desprivatização do Estado e a construção da cidadania. Não é suficiente a previsão textual de procedimentos típicos do Estado de direito: o judicial, baseado no *due process of law*; o legislativo-parlamentar, construído através da discussão livre entre oposição e situação; o eleitoral, mobilizador das mais diversas forças políticas em luta pelo poder estatal. É imprescindível que eles não sejam deturpados impunemente no processo de concretização constitucional. Isso exige condições sociais que possibilitem, de maneira generalizada, a identificação de sentido e o consenso efetivos em torno dos mesmos (NEVES, 1996).

Ao pensar políticas públicas igualitaristas, toda a sua forma de operacionalização e de retorno, como forma de contraprestação, para a sociedade por parte dos beneficiados, ou não, nos casos das necessidades básicas que, de certa forma, despertam o lado primitivo de solidariedade de grupo das sociedades gregárias, deve-se, igualmente, ressaltar que a atuação e eficácia das políticas públicas não prescindem à plena operacionalidade do texto jurídico que pode ser filtrado pelos detentores de poder, seja

ele político, econômico, cultural, etc., ou mesmo por aqueles que se utilizam, simbolicamente, da construção simbólica da cidadania manifestada nas garantias consagradas na Carta Constitucional para alcançar esse poder e/ou, ao mesmo tempo, desresponsabilizar-se de qualquer mobilização discursiva autocrítica-dialogal construtiva que seja catalizadora de resultados mais integrativos das políticas públicas e de frutos em busca da densificação da cidadania, resultado da generalização efetiva e materializada dos preceitos constitucionais em sociedade.

Uma compreensão ética da conduta e comportamento humano, aos moldes propostos e apresentados por Emmanuel Lévinas, pode enriquecer sobremaneira a gestão da coisa pública, visando à consecução do bem comum, de forma a despertar nos cidadãos uma crítica construtiva a respeito do como, onde e o porquê se deve procurar exercer direitos garantidos pela cidadania que configurem um comportamento fiscalizador e proativo quanto a consecução das políticas públicas, bem como do combate às ingerências de grupos de interesses quando do exercício do poder em meio às estruturas do Estado.

### REFERÊNCIAS

ALAYÓN, Norberto. **Assistência e assistencialismo: controle dos pobres ou erradicação da pobreza.** São Paulo: Cortez, 1992.

ARRETCHE, Marta Teresa da Silva. Emergência e desenvolvimento do welfarestate: teorias explicativas. **Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais**, n. 39, p. 3-40, 1995.

AUDARD, Catherine. **Cidadania e democracia deliberativa.** Tradução de Walter Valdevino. Porto alegre: Edipucrs, 2006. (Coleção Filosofia, 199)

AURELIANO, Liana; DRAIBE, Sônia Miriam. **A especificidade do welfarestate brasileiro.** In: **Economia e Desenvolvimento.** Brasília, Ed. Ministério da Previdência e Assistência Social, Comissão Econômica para a América Latina, vol. 1, p. 86-179, 1989.

BENSUSSAN, Gérard. **Ética e experiência a política em Lévinas.** Passo Fundo, RS: IFIBE, 2009.

BOWLES, Samuel; GINTIS, Herbert. ¿Há pasado de moda la igualdad? El homo reciprocans y el futuro de las políticas igualitaristas. In: GARGARELA, Roberto;

OVEJERO, Félix (Comp.). **Razones para el socialismo**. Barcelona: Paidós, 2001, p. 171-194.

CASTEL, Roberth. **As metamorfoses da questão social**: uma crônica do salário. Tradução de Iraci D. Poleti. Petrópolis, Vozes, 1998.

DAGNINO, Evelina. Os movimentos sociais e a emergência de uma nova noção de cidadania. In: DAGNINO, Evelina (Org.). **Os anos 90**: política e sociedade no Brasil. São Paulo: Ed. Brasiliense, 1994, p.103-115.

DRAIBE, Sônia Miriam. **Avaliação de implementação**: esboço de uma metodologia de trabalho em políticas públicas. Campinas: NEPP/UNICAMP, 2001. Mimeo.

ESPING-ANDERSEN, Gosta. As três economias políticas do welfare state. Tradução de Dinah de Abreu Azevedo. **Lua Nova**, São Paulo, CEDEC/EZPELETA, n. 24, set. 1991. p. 85-116.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza. A voz do conselho: necessidades humanas, direito e política. Revista Governança Social – IGS, Belo Horizonte, ano 3, edição 8, p. 9-14, abr./jul. 2010. Disponível em: <<http://www.pos.direito.ufmg.br/rbep/103257284.pdf>>. Acesso em: 6 jan. 2013.

HUTCHENS, B. C. **Compreender Lévinas**. Tradução de Vera Lúcia Mello Joscelyne. Petrópolis: Vozes, 2007.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Nota técnica**: sobre a queda da desigualdade de renda no Brasil. Brasília: IPEA, 2006.

LAVINAS, Lena. Exceptionality and paradox in Brazil: from minimum income programs to basic income. In: International Congress, 10., Bien, Geneva, september 2004.

LÉVINAS, Emmanuel. **De Deus que vem à ideia**. Tradução de Pergentino Stefano Pivatto. Petrópolis: Vozes, 2008a.

\_\_\_\_\_. **Humanismo do outro homem**. Tradução de Pergentino Stefano Pivatto. Petrópolis: Vozes, 1993.

\_\_\_\_\_. **Totalidade e infinito**. Tradução de José Pinto Ribeiro. Lisboa: Edições 70, 2008b.

MARCUSE, Herbert. **A ideologia da sociedade industrial**. Tradução de Giasone Rebuá. Rio de Janeiro: Zahar, 1973.

MATA MACHADO, Edgar de Godói. **Contribuição ao personalismo jurídico**. Belo Horizonte: Vera Cruz, 1953.

MELO, Nélio Vieira de. **A ética da alteridade em Emmanuel Lévinas**. Porto Alegre: Edipucrs, 2003.

MOULOUD, Noël et al. **Estruturalismo e marxismo**. Tradução de Henrique Escobar. Rio de Janeiro: Zahar, 1968.

NATOLI, Salvatore. **Filosofia e formação do caráter**. Tradução de Marcelo Perini. São. Paulo: Loyola, 2008.

NEVES, Marcelo. Entre subintegração e sobreintegração: a cidadania inexistente. **Dados**, Rio de Janeiro, v. 37, n. 2, p. 253-276, 1994.

\_\_\_\_\_. Luhmann, Habermas e o estado de direito. **Lua Nova**, São Paulo, n. 37, 1996. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64451996000100006>>. Acesso em: 21 jan. 2013.

RIBEIRO JÚNIOR, Nilo. **Sabedoria da paz: ética e teo-lógica em Emmanuel Lévinas**. São Paulo: Loyola, 2008.

RUIZ, Castor Mari Martin Bartolomé. **As encruzilhadas do humanismo**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2006.

SILVA, Maria Ozanira da; YASBEC, Maria Carmelita; GIOVANNI, Geraldo di. **A política social brasileira no século XX: a prevalência dos programas de transferência de renda**. São Paulo: Cortez, 2006.

SPOSATI, Aldaíza (Org.). **Assistência na trajetória das políticas sociais brasileiras**. São Paulo: Cortez, 1985.

STANDING, Guy. **Beyond nem paternalism: basic security as equality**. Londres: Verso, 2002.



# As Relações entre a Verdade e a Prova sob a Óptica do Convencimento Judicial

VITOR LUÍS DE ALMEIDA\*

**Resumo:** O presente trabalho tem por objetivo abordar alguns polêmicos aspectos inerentes à definição, objeto e função da prova, bem como sua realização na relação processual com fins ao estabelecimento da verdade e à formação do convencimento do julgador. Com o predomínio do sistema do livre convencimento motivado ou persuasão racional do juiz no ordenamento jurídico pátrio, a valoração das provas colacionadas aos autos pelas partes ou daquelas cuja produção foi determinada de ofício pelo magistrado, mostra-se fundamental para a formação do convencimento judicial. Entretanto, esta valoração apenas se concretizará de forma adequada quando os litigantes, em atenção aos princípios do contraditório e da cooperação, preocuparem-se em efetivar um conjunto probatório o qual possibilite ao julgador a máxima aproximação da verdade processual possível, de maneira a realizar uma correta subsunção dos fatos à norma, decidindo de forma a garantir a aplicação da justiça.

**Palavras-chave:** Prova. Verdade. Convencimento Judicial. Princípio do Contraditório. Princípio da Cooperação.

**Abstract:** This paper aims to address some controversial aspects inherent in the definition, object and function of proof, as well as their realization in relation to procedural purposes the establishment of truth and the formation of the conviction of the judge. With the predominance of the system of free rational persuasion or conviction motivated the judge the national laws, the valuation of charged evidence before the Court by the parties or those whose production was determined by the magistrate office, has proven crucial for the formation of legal persuasion. However, this assessment will only be operational appropriately when the litigants in regard to the principles of contradiction and cooperation, brooding into effect a set of evidence which the judge allows the maximum possible procedural approximation to the truth in order to perform a correct subsumption of facts to the rule, deciding to ensure the application of justice.

**Keywords:** Proof. Truth. Judicial conviction. Principle of Contradictory. Principle of Cooperation.

---

\* Juiz de Direito do Estado de Minas Gerais; Mestre em Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa/PT; Graduado e Especialista em Direito Público Municipal pela UMIMONTES/MG. Professor universitário e dos cursos de formação da PMMG.

## 1 INTRODUÇÃO

O conceito de prova, em sentido lógico ou filosófico, significa um processo mediante o qual se estabelece a conclusão que se segue das premissas, sendo uma garantia de realização de um processo justo, com a eliminação do arbítrio do julgador. A função da prova é a demonstração da realidade dos fatos. Assim, a prova se insere em uma vasta gama de operações da consciência humana, desenvolvida na busca da verdade e em sua demonstração dentro do processo, com fins a propiciar ao julgador a possibilidade de proferir uma decisão justa, que resolva a demanda judicial levada a seu conhecimento.

O presente trabalho tem por escopo analisar as relações entre a verdade e a prova na seara do sistema de valoração do livre convencimento motivado, ou persuasão racional do juiz, objetivando uma análise teórica e crítica sobre o desenvolvimento da atividade processual. Tal atividade se dá com a participação dos litigantes e do magistrado, na busca da essência da verdade fática, que propicie ao julgador efetivar a subsunção normativa, proferindo uma decisão que se mostre adequada aos ditames de realização da justiça.

Partindo-se de uma análise da verdade como pressuposto da prova, pretende-se estabelecer limites entre a verdade substancial e a verdade formal, bem como a evolução de suas aplicações no processo. Procurar-se-á ainda abordar o dever de colaboração das partes para elucidação da verdade no processo, sob o prisma de princípios processuais e constitucionais, em especial o contraditório e o da colaboração.

Ao final, será apresentada uma sucinta conclusão, desenvolvendo algumas impressões pessoais acerca do tema, discorrendo sobre alguns aspectos abordados ao longo do trabalho. Também serão formulados breves comentários e sugestões que possam contribuir

para o deslinde das questões controvertidas, considerando-se, especialmente, a necessidade de descoberta da verdade processual através da dilação probatória.

## **2 A VERDADE COMO PRESSUPOSTO DA PROVA E DO CONVENCIMENTO JUDICIAL**

Na óptica do Direito Processual, as discussões abrangendo a prova se encontram intimamente ligadas à ideia de sua função, intuitivamente revelada pela tese de que a prova busca investigar a verdade dos fatos, sobre os quais será aplicada a norma jurídica abstratamente prevista, atingindo-se a solução do litígio. Não há dúvidas de que a comprovação dos fatos é absolutamente essencial, eis que pressuposto para a aplicação do Direito e, por consequência, para a realização do escopo da jurisão.

Durante o desenrolar de um litígio judicial as partes dissentem sobre os fatos, sobre o direito aplicável ou sobre ambos. Para solucionar os temas puramente jurídicos aplica-se a “Ciência do Direito” (CORDEIRO, 2011, p. 459) e para esclarecer os fatos utiliza-se da prova, que foi definida por Mendes como “o pressuposto da decisão jurisdicional que consiste na formação através do processo no espírito do julgador da convicção de que certa alegação singular do fato é justificavelmente aceitável como fundamento da mesma decisão.” (1961, p. 741).

Na doutrina italiana, Ferrajoli define provas como “eventos presentes interpretáveis como sinais de eventos passados.” (1989, p. 98). Já nos dizeres de Lombardo, na íntima essência, o conceito de prova “não é somente um meio do qual se serve o juiz para atingir os dados de fato úteis aos fins do juízo, mas um raciocínio probatório que concorre para a formação do juízo sobre o *factum probandum*.” (1999, p. 11).

A descoberta da verdade sempre foi indispensável para o processo, sendo um de seus principais objetivos. Somente através da descoberta da verdade dos fatos pode o julgador aplicar devidamente a norma apropriada, adequando o caso à ideia do conhecido “juízo de subsunção”. A este propósito, Liebman (1984, p. 4) já conceituava o termo “julgar” como o ato consistente em valorar um determinado fato ocorrido no passado, com base no direito vigente, determinando, via de consequência, a norma jurídica que regerá o caso concreto.

Como cabe ao Poder Judiciário, na divisão de funções estatais, aplicar o direito objetivo aos casos concretos revelados pelos litígios, a adequada reconstrução dos fatos se torna imprescindível para a devida aplicação da norma abstrata à hipótese concreta. A esse respeito, após defender que o processo é um trabalho, Carnelutti asseverou que

[...] aquilo que é necessário saber, antes de mais nada, é que o trabalho é união do *homo* com a *res*, sendo que esta coisa vimos estar em torno de um *homo*: que o *homo iudicans* trabalhe sobre o *homo iudicandus* significa, no fundo, que deve unir-se com ele; somente através da união ele conseguirá saber como se passaram as coisas (*come sono andate le cose*) e como deveriam passar-se, a sua história e o seu valor; em uma palavra, a sua verdade (CARNELUTTI, 1958, p. 124).

A verdade pode ainda ser vista como um fator de legitimação para o Direito Processual. Em sendo as decisões judiciais o resultado da aplicação do Direito ao caso concreto e considerando-se que o Direito Positivo, ao menos em tese, deriva da vontade popular, eis que emanado dos representantes do povo, a subsunção dos fatos devidamente comprovados à norma, atenderia aos anseios populares. Nesta perspectiva, a atividade do magistrado seria realizada apenas na aplicação do Direito abstrato ao caso concreto, sem o desenvolvimento de atividade interpretativa. Bem expressando o espírito desses entendimentos à sua época, ao analisar a questão da interpretação, Chiovenda (1922, p. 90-91) já defendeu que o juiz nada mais faz do que aplicar o Direito, sendo a interpretação obra da doutrina a qual, se considerada como fonte do Direito, não foi feita, mas apenas formulada pelo julgador.

Também o raciocínio iluminista e liberal, cristalizado na célebre ideia de Montesquieu (1748) de que o juiz nada mais é do que a *bouche de la loi* (a boca da lei) teve uma definida função no período das Revoluções do século XVIII, visando à proteção dos interesses da coletividade contra os abusos da aristocracia, dominante do Executivo e Judiciário daquela época. Ficando o juiz cingido a verificar os fatos ocorridos e aplicar a eles o direito pré-estabelecido pelo Legislativo, jamais se poderia ter uma atuação ilegítima do Judiciário, que não seria mais do que um executor das diretrizes já estabelecidas pelo Legislativo.

Apesar de já não se concordar com a posição de Chiovenda, eis que a atividade interpretativa também é realizada pelo Judiciário e, embora a verdade não consista em fim em si mesma, sua busca se apresenta como condição imprescindível para a garantia de uma justa composição da lide e da qualidade da prestação jurisdicional.

O ideal seria estabelecer a verdade dos direitos postos em litígio como aquela determinada, tomando-se por base os meios de prova relevantes e admissíveis, como forma a lograr a realização de uma das metas fundamentais da administração da justiça, qual seja, o estabelecimento da verdade para a apreciação do caso concreto.

A melhor solução para o conflito de interesses entre as partes é uma decisão adequada e correta que se baseie em um juízo verdadeiro acerca dos direitos controvertidos existen-

tes no caso concreto. A solução da controvérsia não é necessariamente boa apenas porque põem fim ao conflito de interesses do caso concreto. Dentro de qualquer sistema jurídico baseado no Estado de Direito, só se obtém uma boa solução se esta for obtida através de uma decisão judicial legítima.

Sobre este ponto de vista, como já afirmado, a verdade dos direitos em litígio não se apresenta como um objetivo em si mesmo, ou como o propósito final do processo; mas, sim, um instrumento ou condição necessária para uma decisão justa e legítima que, por consequência, apresenta uma solução adequada e correta para a controvérsia existente entre as partes (TARUFFO, 2008, p. 22-23).

A verdade que pode ser alcançada dentro do contexto do processo é definida como formal ou convencional e se apresenta, por várias vezes e razões, como uma verdade bastante diferente da real. Isto se dá porque os processos judiciais constituem um contexto muito especial no qual as partes e o juiz não podem se valer de qualquer meio que possibilite a busca da verdade e também por abandonarem esta busca quando a necessidade de alcançar uma solução final se impõe sobre a necessidade de reconstituir os fatos através de meios de prova adicionais.

Na realidade, conforme defendido na doutrina italiana sob o escólio de Taruffo (2008, p. 26), em todo o contexto do conhecimento científico ou empírico, incluindo os processos judiciais, a verdade é relativa.

É usual assumir que a teoria da verdade judicial é baseada na correspondência de uma premissa, no objetivo de se afirmar que a decisão judicial sobre os direitos deve ser adequada à verdade, para que possa ser justa e correta. Entretanto, o conteúdo de uma decisão apenas é verdadeiro quando coincidente e correspondente com os fatos que realmente ocorreram na situação concreta que deu base à controvérsia judicial. A função da prova é justamente fornecer ao julgador conhecimentos fundados empírica e racionalmente acerca dos direitos da causa, reconstruindo os fatos ocorridos e demonstrando se as alegações formuladas pelas partes são verdadeiras ou falsas (TARUFFO, 2008, p. 28-29).

Na óptica do contemporâneo sistema processual, apesar do dever de colaboração das partes para elucidação da verdade, o magistrado poderá – e talvez mesmo, deverá – de forma justificada, determinar a realização das provas que entender necessárias à adequada solução da lide. Saliente-se que as partes poderão participar na produção e na interpretação de tais provas, podendo atuar desde sua formação e ainda se manifestar após seus resultados.

Entretanto, uma vez realizados todos os meios de prova admissíveis e relevantes<sup>1</sup> no processo, chega o momento de se tomar a decisão, ocasião na qual o julgador deve assumir que as provas são um ponto de partida de um raciocínio que o leve à conclusão do litígio e que estabeleça se os direitos demonstrados pelas partes são ou não verdadeiros.

A valoração da prova tem por objeto estabelecer uma conexão final entre os meios de prova produzidos e a verdade ou falsidade dos argumentos formulados pelas partes sobre o direito em litígio, possibilitando ao julgador elementos essenciais para elaboração de sua decisão.

### **3 A VERDADE SUBSTANCIAL E A VERDADE FORMAL**

No intuito de garantir a correta revelação dos fatos atinentes à causa de pedir, desenvolveu-se, na teoria processual, o princípio da verdade substancial, ou real. Nos dizeres de Mittermayer (1879, p. 78) a verdade substancial expressa a verdade como concordância entre um fato ocorrido na realidade sensível e a ideia que se faz dele. Esta típica visão, embora tenha a maioria de seus pressupostos já superados pela Filosofia contemporânea, ainda continua a orientar grande parte dos processualistas modernos e dos aplicadores do Direito (MARINONI; ARENHART, 2011, p. 28), que se preocupam em garantir que o fato ocorrido no mundo físico guarde consonância com o fato que se obtém na relação processual, decorrente da dilação probatória.

Com fins a viabilizar a descoberta da verdade material, substancial ou real, foram desenvolvidos diversos dos mais importantes institutos do Direito Processual. Dentre eles, a prova. Observe-se que, ao conceituar a prova, Lent (1962, p. 197) ressaltou sua função de convencimento do juiz a respeito da verdade ou falsidade de uma afirmação. Outro instituto processual de grande relevância no pertinente era a coisa julgada, fundada na presunção de verdade sobre os fatos versados na Sentença, obtida através do silogismo judicial.

A reconstrução dos fatos no processo, com fins a viabilizar a decisão judicial, apresenta-se como pressuposto da legitimação das decisões judiciais eis que se tornaria difícil fazer com que a população tivesse crença em decisões que não declarassem a realidade da hipótese sobre qual se aplicou a norma. Sobre esta raiz, funda-se a doutrina processual da verdade substancial.

---

<sup>1</sup> Sobre o tema ver MICHELLE TARUFO, *Studi sulla rilevanza della prova*. Padova: Cedam, 1970.

Esta posição, sempre aplicada com maior força no Direito Penal, foi desenvolvida desde Roma antiga, quando era possível ao *iudex* se abster de decidir a questão que lhe era posta, desde que declarasse, sob juramento, que os fatos não estavam suficientemente aclarados (MARINONI; ARENHART, 2011, p. 31). Atualmente, semelhante papel é desempenhado pelo regime de ônus da prova, mitigado, entretanto, pela atuação mais efetiva do juiz no processo, permitindo-lhe uma posição mais ativa na colheita da prova, com fins a viabilizar a descoberta da verdade real, necessária à devida prestação jurisdicional.

Entretanto, desde já é importante frisar a concordância com o posicionamento de Neves (2011, p. 407) que, na doutrina nacional, defende que a obtenção da verdade absoluta se apresenta como algo meramente utópico e ideal. As explicações são de que, no processo, a participação de diferentes sujeitos contribui para que o conteúdo probatório não reproduza exatamente os fatos passados, como efetivamente ocorreram.

Durante algum tempo, a doutrina processual procedeu a distinção entre as formas em que o processo penal e processo civil deveriam analisar a questão da verdade. Neste ínterim, sustentava-se que o processo penal trabalhava com a verdade substancial e o processo civil se satisfazia com a verdade formal. A distinção foi bem definida por Alvim (1976, p. 99) ao lecionar que a verdade formal, ao contrário da verdade substancial, é aquela refletida no processo, e juridicamente apta a sustentar a decisão judicial.

Diversamente da noção de verdade real, a verdade formal não pretende a identificação absoluta do conceito extraído com a essência do objeto, habituando-se mais a uma verdadeira ficção da verdade. A aplicação do princípio da verdade formal ao processo civil se baseia na premissa de que este ramo do Direito lida com bens menos relevantes que o processo penal, podendo, portanto, contentar-se com um menor grau de segurança e satisfazendo-se com um grau de certeza aquém daquele necessário para a aplicação do Direito Penal.

Contemporaneamente, tal distinção perdeu boa parte seu brilho, sendo corretamente rechaçada, de forma sistemática, por boa parte da doutrina, tendo em vista que os interesses objeto da relação jurídica processual penal não possuem qualquer particularidade que autorize a utilização de um método de reconstrução dos fatos que seja diverso do adotado no processo civil. Afinal, se o processo penal está intimamente ligado à liberdade do indivíduo e a proteção de interesses juridicamente de acentuada relevância, o processo civil também atua com direitos fundamentais da pessoa humana como as relações familiares, capacidade jurídica, personalidade, interesses difusos, coletivos e metaindividuais, dentre outros.

Devido a esta inconsistência, a verdade formal foi paulatinamente perdendo seu prestígio no seio do processo civil. Falar-se em aplicação da verdade formal significa dizer que a decisão judicial se fundou em uma verdade que pode expressar uma não verdade. Conforme a lição do doutrinador francês Villey (1995, p. 1), a verdade se apresenta como um conceito absoluto: ou é ou não é. A verdade formal se apresenta como verdade parcial, imperfeita ou incompleta, por simples questão de lógica, não podendo ser considerada no conceito, o qual apenas é atingido na base da verdade substancial. Assim, a doutrina moderna critica tal distinção, defendendo que a aplicação da verdade formal já não apresenta utilidade prática ao processo civil, apresentando-se como um mero argumento a sustentar uma posição de inércia do juiz na reconstrução dos fatos, o que não mais tem fundamento no atual objetivo de realização da justiça.

Sob o escólio de Theodoro Júnior (2002, p. 26), o sistema não quer dizer que o magistrado possa ser arbitrário, pois a finalidade do processo é a justa composição do litígio, a qual só pode ser alcançada quando se baseie em uma verdade real ou material e não na presumida por prévios padrões de avaliação dos elementos probatórios.

No ordenamento jurídico brasileiro, aparentemente, a interpretação meramente gramatical do art. 131 do Código de Processo Civil, ao autorizar o juiz a se utilizar de todos os fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, pode levar ao entendimento de que a lei se contentou com a existência da verdade formal para o processo civil. Entretanto, não se olvide que a interpretação da referida norma legal há de ser realizada de forma sistemática, em conjunto com a norma do art. 130 do mesmo diploma legislativo. Este cânone ordena que o juiz, de forma oficiosa, determine as provas necessárias à instrução do feito. Tal determinação repete a tendência manifestada no art. 156 do Código de Processo Penal, que outorga ao magistrado poderes para determinar de ofício diligências referentes a dúvidas existentes sobre pontos relevantes à causa (PAIXÃO JÚNIOR, 2002, p. 249).

Embora a moderna teoria processual esteja calcada no ideal de verdade como único caminho a conduzir à Justiça, como pressuposto para aplicação da lei ao caso concreto, não se pode olvidar que a ideia de atingir a verdade absolutamente real sobre determinados acontecimentos, por meio da dilação probatória no processo, apresenta-se como uma inegável utopia, eis que a essência da verdade se mostra como intangível. Assim já afirmava Voltaire, *apud* Marinoni e Arenhart (2011, p. 36), ao lecionar que “lês vérités historiques ne sont que dès probabilités”<sup>2</sup>, conceito reafirmado por Reale (1983, p. 17-18) ao desenvolver a definição de “quase-verdade”.

---

<sup>2</sup> Tradução livre: As verdades históricas não são mais que hipóteses.



Realmente, não se acredita em uma absoluta reconstrução dos fatos ocorridos no passado, eis que, na produção das provas, estes sempre virão influenciados por aspectos subjetivos das pessoas que os assistiram ou, ainda, do juiz, que procede a valoração da prova. Apesar de se exigir do magistrado uma ativa atuação na busca da verdade, certo é que esse também não pode ser considerado um ser divino, ante a falibilidade humana, a observância da produção das provas apenas pelos meios legalmente permitidos e ainda a própria divergência de manifestações e apresentações realizadas pelas partes e demais envolvidos no feito. Cada uma sob sua própria perspectiva.

Nesta análise, uma das grandes soluções ao problema foi idealizada por Calamandrei (1955, p. 169-170) no sentido de que, mesmo o juiz mais escrupuloso e atento, encontra-se limitado pela relatividade própria da natureza humana, fundando sua decisão não na descoberta da verdade; mas, sim, da verossimilhança. Ou seja, decidindo com base na aparência de verdade atingida de acordo com as provas colacionadas ao processo e da aplicação das máximas da experiência.

A máxima de experiência é uma regra que expressa o que acontece na maioria dos casos, ou seja, uma regra extraída de casos similares. A experiência pode permitir a formulação de um juízo de relação entre os fatos com base no qual emerge o raciocínio de que, em casos similares, existem idênticos comportamentos humanos. Nestes casos, o juiz aplica um raciocínio do tipo indutivo, quando examina casos similares e formula uma regra de experiência. Sucessivamente, o juiz aplica um raciocínio dedutivo, aplicando ao caso em exame a regra geral anteriormente obtida.

Entretanto, com acerto, a doutrina processual dominante ainda insiste em defender a aplicação do conceito de verdade, eis que apenas um fato pretérito devidamente ocorrido poderá gerar a aplicação da norma abstrata e a consequência prevista no ordenamento jurídico. Permitir que o juiz aplique a norma e as eventuais sanções dela decorrentes baseado apenas em uma realidade fundada na verossimilhança enseja a perda de legitimidade da atuação jurisdicional, eis que o fato poderia ter ocorrido de forma diversa, ensejando decisão em sentido diferente.

Apesar do respeito à tese de Calamandrei, não se concorda com a posição de que, para a decisão do processo, basta a presença da verossimilhança como demonstração de uma simples verdade possível. Apesar de a verdade absoluta se mostrar como inatingível, deve-se sempre buscar a melhor verdade possível<sup>3</sup> dentro do processo, levando-se em

---

<sup>3</sup> Por verdade possível entenda-se a verdade alcançável no processo, que coloque o magistrado o mais próximo possível do que efetivamente ocorreu no mundo dos fatos, a qual se obtém com a ampla produção das provas, inclusive as determinadas de ofício, com respeito aos limites legais.

conta as limitações existentes e a consciência de que a busca da verdade não é um fim em si mesma, apenas funcionando como um dos fatores para a efetiva realização da justiça, por meio de uma prestação jurisdicional de boa qualidade.

A solução talvez cabível seja a aplicação em sede processual de um fundamento oriundo de outras áreas do conhecimento, capaz de se adequar às necessidades da ciência e às possibilidades da cognição humana, como a teoria da verdade, desenvolvida pelo filósofo Habermas (1997, p. 20), a qual a compreende como um conceito dialético, construído com base na argumentação desenvolvida pelos sujeitos cognoscentes – *a verdade não se descobre, mas se constrói, através da argumentação, no caso dos litigantes.*

Partindo-se desta lógica, a construção da verdade deve ser desenvolvida através de um procedimento de argumentação e colaboração entre os litigantes e a atuação do magistrado na tentativa de se atingir a essência da verdade processual possível, que guiará à aplicação da lei ao caso concreto e à realização da justiça.

Não obstante se ter conhecimento da tese portuguesa, defendida por Matta (2004, p. 233), de que a verdade processual é efetivamente uma verdade formal, que pode ser ou não a verdade historicamente verificada, entende-se que não se trata de construir no processo uma verdade fictícia, ou uma verdade processual que procure superar o binômio verdade formal/verdade material. Deve-se, apenas, proceder à possibilidade de constatação pelo julgador no sentido de que esse possa se fundar, dentro de suas limitações humanas, nos fatos e direitos efetivamente ocorridos da maneira pela qual foram demonstrados no processo. Consoante a doutrina espanhola expressada por Fenoll (2010, p. 23-24), este é justamente o objetivo da valoração da prova: averiguar a verdade na medida do que seja humana e juridicamente possível.

Portanto, ainda que se admita que as restrições no processo civil sejam em maior número e com maior intensidade do que as presentes no processo penal, em ambos só se revela possível a existência de uma única verdade, manifestada como aquela processualmente alcançável. O diferente tratamento tradicionalmente dado a essas duas áreas do Direito – falando-se em verdade real para o processo penal e em verdade formal para o processo civil – já se demonstra ultrapassado.

#### **4 O DEVER DE COLABORAÇÃO DAS PARTES PARA A ELUCIDAÇÃO DA VERDADE**

É cediço que o Estado deve solucionar os conflitos de interesses com a finalidade de aplicar o Direito. Para tanto, a sociedade deve também ministrar meios para que a deci-

são judicial seja proferida de forma mais adequada. Daí resulta que o dever de colaboração das partes decorre da própria sujeição de todos ao poder estatal.

A parte tem o ônus de provar e não a necessidade de produzir provas para obter um resultado favorável. Deste modo, a ideia de ônus da prova significa apenas que a não produção da prova pode, ainda que com probabilidade, eventualmente resultar em julgamento desfavorável (MARINONI; ARENART, 2011, p. 187). A regra do ônus configura, assim, um indicativo à parte de que a produção da prova lhe confere maiores chances de obter um julgamento favorável. Segundo a doutrina de Cordeiro (2011, p. 465), este ônus permitirá ao julgador decidir quando nada se apure, de definitivo, quanto aos fatos discutidos no processo, demonstrando quem perde, na hipótese de falta de provas.

Antes de qualquer manifestação judicial, o ordenamento jurídico sempre oferece à parte a oportunidade de alegar e provar a efetiva veracidade de fatos relevantes à acolhida de sua pretensão ou da defesa. Somente após a parte não fazer uso dos meios processuais e probatórios, que lhe foram oportunizados, é que o magistrado aplicará a determinação da realização de provas de ofício, ou mesmo o emprego de mecanismos relativos ao ônus da prova.

Se é certo que o juiz deve buscar se convencer da verdade, também é correto que sua convicção se faz com base na argumentação das partes e nas provas produzidas nos autos, inclusive aquelas cuja produção foi determinada de ofício, o que gera uma verdade construída no processo. O que legitima esta decisão judicial, ou mesmo a coisa julgada eventualmente dela decorrente, é a devida participação dos sujeitos processuais através do contraditório e da colaboração, e a atuação conjunta do juiz.

Tradicionalmente se entendia o princípio do contraditório como a oportunidade garantida à parte de se manifestar sobre uma proposição ou pedido formulado pelo *ex adverso* antes de qualquer decisão judicial, garantindo assim o desenvolvimento de uma discussão processual dialética. Consoante o escólio de Freitas (2009, p. 108-109), esta concepção substituiu-se hoje por uma noção mais lata de contrariedade, originada na garantia constitucional do *rechtliches Gehor* germânico. Tal teoria expressa a garantia de participação efetiva dos litigantes ou interessados no desenvolvimento do litígio, mediante a possibilidade de influírem nos elementos fáticos, probatórios e jurídicos que encontrem congruência com o objeto da causa, em igualdade. O escopo principal do princípio do contraditório deixou assim de ser a defesa, no sentido de resistência à atuação alheia, para passar a ser influência no sentido de se incidir positivamente no desenvolvimento e êxito do processo.

Sob esta óptica, no plano probatório, o princípio do contraditório exige a garantia às partes, de forma igualitária, da faculdade de propor e realizar todos os meios de prova que se

mostrem potencialmente relevantes para a apuração da realidade dos fatos ligados à causa, bem como na possibilidade de pronunciamento dos litigantes sobre todas as provas produzidas no processo. Já no plano das questões de direito, o contraditório exige que, antes da decisão judicial, seja facultada aos litigantes a discussão efetiva dos fundamentos jurídicos em que a decisão possa se basear.

De outra senda, no que se refere ao princípio da cooperação, saliente-se que os litigantes devem cooperar entre si e com o magistrado para que se possa apurar a verdade dentro do processo, propiciando a este realizar sua função, inclusive em um prazo razoável. A colaboração pode ser realizada nos planos material e formal, conforme defendido por Freitas (2009, p. 164-167). Este dever de cooperação para a descoberta da verdade, radicado pelas próprias partes, constitui emanação do dever geral de cooperação, consagrado, inclusive, no art. 226 do Código de Processo Civil português.

Saliente-se que no exercício da função jurisdicional o magistrado é independente para receber e analisar os fatos que foram narrados ou que restaram registrados nos autos, para verificar a jurisdição e proceder à subsunção. Em contrapartida, recebe o dever de fundamentar sua decisão.

A valoração da prova consiste assim em determinar o valor probatório alcançado por cada meio em relação a um direito específico e tem por objeto estabelecer quando e até que ponto pode ser considerada verdadeira sobre as bases probatórias a alegação formulada pela parte relativa ao direito controvertido.

Importante ressaltar que, conforme os ensinamentos do espanhol Aroca (2011, p. 589-590) os fenômenos da valoração e da apreciação da prova, apesar de se aproximarem, não são idênticos ou tidos como sinônimos eis que apreciar tem um significado mais amplo do que valorar. No fenômeno da apreciação das provas estão implícitas atividades intelectuais que devem ser claramente diferenciadas ao se referir a um sistema de valoração das provas. A interpretação é realizada após a produção da prova, com relação a qual resultado se depreende dessa, considerada de forma isolada. Já a valoração consistiria em determinar o valor concreto que se deve atribuir com relação à certeza e credibilidade da prova, confrontada com os outros meios probatórios realizados.

Apesar da divergência doutrinária, a concordância é com a tese de que o conjunto formado entre a interpretação e a valoração resulta na apreciação da prova, que consiste em operações mentais realizadas pelo julgador, partindo das fontes de provas e objetivando estabelecer a certeza sobre as afirmações inerentes aos fatos e ao direito, argumentadas pelos litigantes.

Apenas sobre a óptica de realização da verdade através da prova, decorrente do desenvolvimento de uma relação processual dialética, na qual além do respeito ao contraditório as partes procurem agir de forma a cooperar entre si e com o julgador, poder-se-á desenvolver uma adequada valoração e atingir uma decisão pertinente, que realize os objetivos de aplicação da justiça.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A apreciação da prova constitui mais um dever do julgador do que um poder, impondo-se-lhe como uma verdadeira obrigação a ser cumprida no exercício do poder soberano de aplicar a Justiça, que lhe é transferido pelo Estado. A valoração da prova é uma atividade jurisdicional muito relevante e extraordinariamente complexa, que pode ser vítima de uma superficialidade da análise do julgador no caso concreto.

Diante da análise procedida no presente trabalho, resta claro que o juiz deve procurar se convencer da verdade material, embora possa se contentar, em determinadas situações, com a melhor verdade processualmente disposta, ante as limitações humanas, legais e processuais à reprodução dos fatos preteritamente ocorridos.

Em matérias científicas considera-se obtida a verdade quando a proposição formulada como hipótese corresponde à medida quantitativa do fenômeno observado, a exemplo de um teorema matemático. Em contrapartida, em matéria jurídica, o julgador obtém a verdade quando a hipótese sobre um fato anteriormente verificado corresponde à reconstrução do mesmo fato obtida através das provas.

Para realizar a justiça não é preciso atingir a verdade absoluta, dado às limitações da capacidade do conhecimento humano. Não é necessário que a reconstituição dos fatos seja perfeita, devendo ser razoável e respeitar os princípios gerais e éticos.

No sistema do livre convencimento motivado, contemporaneamente majoritário nos ordenamentos jurídicos, a análise das provas conduz à fundamentação que se apresenta como elemento compositivo da sentença, veiculando seu conteúdo racional. A Sentença funciona como uma junção entre um ato de vontade combinado com manifestação da razão, conforme a formulação “kelseniana” que reputa a interpretação ultimada pelo aplicador – no caso, o magistrado – como interpretação autêntica e criadora do Direito.

Em um Estado Democrático de Direito, é essencial que a relação processual se preocupe em realizar uma eficiente dilação probatória, com cooperação entre as partes e o julgador,

no intuito de garantir uma adequada reconstrução da verdade, que propiciará uma apropriada valoração das provas e, conseqüentemente, a possibilidade de elaboração pelo julgador de uma fundamentada decisão judicial, que possa viabilizar a plena realização da Justiça.

### REFERÊNCIAS

ALVIM, José Manoel Arruda. Dogmática jurídica e o novo código de processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, n. 1, jan.-mar. 1976.

AROCA, Juan Montero. **La prueba em el proceso civil**. 6. ed. Pamplona: Civitas, 2011.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Paulo M. Oliveira. São Paulo: Saraiva, 2011.

CALAMANDREI, Piero. Verità e verosimiglianza nel processo civile. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, Ed. Cedam, 1955.

CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e processo**. Napoli: Morano, 1958.

CHIOVENDA, Guiseppe. **Principios de derecho processual civil**. Tradução de José Casais y Santaló. v. 1. Madrid: Reus, 1922. Tradução da 3.<sup>a</sup> edição italiana.

CORDEIRO, Antônio Menezes. **Tratado de direito civil**. v. 5. Coimbra: Almedina, 2011. Reimpressão.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000.

FENOLL, Jordi Nieva. **La valoración de la prueba**. Madrid/Barcelona/Buenos Aires: Marcial Pons, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **Diritto e ragione: teoria del garantismo penale**. Roma: Bari, 1989.

FREITAS, José Lebre. **Introdução ao processo civil: conceitos e princípios gerais**. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2009. Reimpressão.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia, entre facticidade e validade.** Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. v. 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

IACOBONI, Alessandro. **Prova legale e libero convincimento del giudice.** Milano: Giuffrè, 2006.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** Tradução de João Baptista Machado. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1995. 1.<sup>a</sup> reimpressão.

LENT, Friedrich. **Diritto processuale civile tedesco.** Napoli: Morano, 1962.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil.** Tradução de Cândido Rangel Dinamarco. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

LOMBARDO, Luigi. **La prova giudiziale:** contributo alla teoria del giudizio di fatto nel processo. Milão: Giuffrè, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MATTA, Paulo Saragoça da. A livre apreciação da prova e o dever de fundamentação da sentença. In: PALMA, Maria Fernanda (Coord.). **Jornadas de direito processual penal e direitos fundamentais.** Coimbra: Almedina, 2004.

MENDES, João de Castro. **Do conceito de prova em processo civil.** Lisboa: Ática, 1961.

MITTERMAYER, Carl Joseph Anton. **Tratado da prova em matéria criminal.** Tradução de Alberto Antônio Soares. 2. ed. Rio de Janeiro: Eduardo & Henrique Laemmert, 1879.

MONSTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, baron de La Brède et de. **O espírito das leis.** [S.n.], 1748.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil.** 3. ed. São Paulo: Método, 2011.

PAIXÃO JÚNIOR, Manuel Galdino. **Teoria geral do processo.** Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

REALE, Miguel. **Verdade e conjectura**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1983.

TARUFFO, Michele. Funzione della prova: la funzione dimostrativa. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano, Ed. Giuffrè, 1997.

\_\_\_\_\_. **La prueba**. Tradução de Laura Manríquez e Jordi Ferrer Beltrán. Madrid/Barcelona/Buenos Aires: Marcial Pons, 2008.

\_\_\_\_\_. **Studi sulla rilevanza della prova**. Padova: Cedam, 1970.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. v. 1. 38. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

TONINI, Paolo. **A prova no processo penal italiano**. Tradução de Alexandra Martins e Daniela Mróz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

VILLEY, Michel. **Réflexions sur la philosophie et le droit: lês carnets**. Paris: PUF, 1995.

Data do Recebimento: abril/2013. Data da Aceitação: junho/2013



# A Segurança da Escritura Pública de Compra e Venda em Face da Fragilidade do Contrato

WALDIR DE PINHO VELOSO\*

**Resumo:** Há alguns tipos de títulos válidos para a transferência da propriedade de imóveis. Considerando que o normal, em se tratando de atos entre vivos, é que haja a venda, a escritura pública de compra e venda é o instrumento hábil. Deve ser lavrado no Tabelionato de Notas (ainda conhecido como Cartórios) para ser levado a registro no Serviço (Cartório) de Registro de Imóveis que tem da Comarca na qual se situa o imóvel. Há pessoas que adquirem um imóvel e não providenciam a imediata lavratura da escritura de compra e venda. Fazem apenas um contrato de compra e venda, mesmo sabendo – ou devendo saber – da insegurança que acompanha este instrumento. E, assim, correm enorme e desnecessário risco de vir perder o imóvel pelo qual pagou – muitas vezes, sem possibilidade de ressarcimento ou indenização do prejuízo. O presente estudo destaca a segurança de uma escritura pública registrada no Registro Imobiliário e, contrariamente, a fragilidade de um contrato de compra e venda que tem por objeto um imóvel que, muitas vezes, é o maior – ou único – e vultoso investimento de toda a vida de uma pessoa.

**Abstract:** There are some types of valid travel documents for the transfer of immovable property. Whereas normal, when it comes to acts of living, is that there is a sale, the deed of sale is the proper instrument. Must be drawn up in the Notary Notes (also known as Notary) to be taken register with the Service (Office) Real Estate Registry that has the District in which the property is located. There are people who buy a property and do not provide the immediate drafting of purchase and sale deed. Just make a contract of sale, even though – or should know - the insecurity that accompanies this instrument. In addition, so, run huge and unnecessary risk of losing the property come you paid for – often without the possibility of reimbursement or compensation of the damage. This study highlights the security of a public deed registered in the Land Registry and, in contrast, the fragility of a contract of sale which is engaged in a property that often is the greatest - or one-and large investment of all the life of a person.

---

\* Mestre em Linguística. Pós-Graduado em Direito Econômico e Empresarial. Graduado em Direito. Professor Universitário. Escritor. Membro da Academia Montes-Clarensense de Letras

## 1 INTRODUÇÃO

Há pessoas que adquirem um imóvel e não fazem a necessária escritura pública de compra e venda. Para este fato, a única explicação plausível é a vontade livre, consciente e deliberada de causar prejuízo ao erário público. Trata-se de sonegação fiscal.

Todos têm conhecimento – não há como negar – que a propriedade imóvel somente se transfere com o registro da escritura pública perante o Serviço de Registro Imobiliário (Cartório de Registro de Imóveis). Antes que seja feita e registrada uma escritura pública, o imóvel que fora vendido (por instrumento particular ou mesmo por acordo não escrito) continua sendo tido como de propriedade do vendedor. Um imóvel é de propriedade da pessoa em cujo nome está registrado no Cartório de Registro de Imóveis.

Uma vez validamente registrada uma escritura em Cartório de Registro de Imóveis, um bem imóvel somente pode sair deste nome pelos procedimentos legais. Dentre eles, a manifestação de vontade expressa em um título translativo como uma escritura de compra e venda, de doação ou de permuta, ou por ordem de um Juiz de Direito após o trâmite de um processo frente ao Poder Judiciário. É o princípio da continuidade registral. Em razão de tal princípio (e os princípios são fontes do Direito, assim como a lei o é), não há quebra do encadeamento dos registros e averbações, sendo, destarte, impossível o bem “sair” do Registro Imobiliário de um nome por meios ilegais ou “saltar” um nome para beneficiar um terceiro da relação.

## 2 A ALEGAÇÃO DA INOCÊNCIA

Não vale o argumento de que o adquirente de um imóvel desconhece a necessidade de lavrar validamente uma escritura de compra e venda e, imediatamente, registrá-la no Serviço Registral. Primeiramente porque quem não detém conhecimentos específicos deve se cercar de assessoria confiável e capaz. E é de domínio público – do conhecimento comum – e mais do que consabida a máxima de que “quem não registra não é dono.”. Esta assertiva é a interpretação mais popularizada – de maior e ampla capilaridade, e que desbrava qualquer canto do Brasil – da regra definida nos artigos 1.227 e 1.245 do Código Civil, cujos detalhes estarão em linhas que a estas se sucedem.

Para culminar a afirmação de que não se pode alegar que desconhece uma norma para obter isenção de culpa ou dolo, há o contido no Decreto-Lei 4.657, de 4 de setembro de 1942, por muito tempo denominado Lei de Introdução ao Código Civil e cuja ementa passou a ser “Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro” por determinação da Lei 12.376, de 30 de dezembro de 2010. Traz assim tal ordenamento jurídico:

**Art. 3.º** Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.

Sem razão, destarte, qualquer argumento em contrário. A lei não é feita para ser obedecida. Se injusta é, há meios para recolocá-la nos eixos do reto, do correto, do justo. Mas, apenas para colmatar o tópico, uma lei que comanda todas as demais leis brasileiras desde 1942 – como é o caso da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – é digna de ser mais do que enquadrada no conceito de justiça.

## 3 O TÍTULO TRANSLATIVO

Translativo é o título que transfere a propriedade. Por atos entre vivos, o título translativo mais comumente utilizado é a escritura pública de compra e venda. Há ainda escritura pública de doação, de permuta de bens imóveis, de dação em pagamento, de desapropriação amigável e da incorporação de bens imóveis ao capital de empresas. Mas, outros ainda há. Uma Sentença Declaratória de Usucapião, um Auto de Arrematação, um Formal de Partilha, uma Sentença de Adjudicação e outros documentos oriundos do Poder Judiciário – conseguidos após uma longa ação judicial – também podem ser levados diretamente ao Cartório de Registro de Imóveis para ser registrados. E, uma vez registrado este título, a propriedade é retirada do nome do antigo proprietário e passa para a titularidade e domínio do adquirente.

Título é o instrumento translativo – que transfere – de propriedade. Aperfeiçoa-se com a manifestação de vontades, livres e conscientes, perante o Tabelião de Notas, quanto ao dispor de uma coisa imóvel (atitude do vendedor) e, em comunhão, quanto ao ato de adquirir a mesma coisa (competência do comprador). É, portanto, o título uma escritura que visa transferir a propriedade imóvel do vendedor ao comprador.

Título translativo é a causa da disposição por parte de alguém e, em contrapartida, da aquisição por parte de outrem, por ser bilateral um contrato de compra e venda. A sua forma é a pública. A solenidade determinada pela lei consiste na junção dos dois elementos (o título como a causa da transferência; e a publicidade como o modo fixado para validade) que estão presentes em duas oportunidades: no ato da lavratura da escritura pública frente ao Tabelionato de Notas, e quando do registro perante o Registrador de Imóveis.

Considerando que a maior parte das transações entre vivos se dá por meio da compra e venda, o presente estudo se mostra centrado na escritura pública de compra e venda. Sem desprezo dos demais títulos translativos.

Por sinal, a exigência da escritura pública como ato solene é determinada no artigo 108 do Código Civil. E as características intrínsecas e extrínsecas de uma escritura pública estão descritas no artigo 215 do mesmo Código. A Lei dos Registros Públicos, de número 6.015, de 31 de dezembro de 1973, dá o norte, em nível nacional, para todo o sistema registral.

Em se tratando de escritura de compra e venda de imóvel, a Lei 7.433, de 18 de dezembro de 1985, traz uma série de documentos necessários à instrução do ato de sua lavratura. O seu Regulamento é Decreto 93.240, de 9 de setembro de 1986.

E, ainda que não haja uma forma fixa para o ato de lavratura da escritura pública – a redação fica a cargo do Tabelião, motivo pelo qual a escolha do Tabelião também deve levar em consideração a qualificação profissional que detém – a solenidade fixada pela Lei 6.015, de 1973, quando da apresentação do título translativo para registro serve como um aparador de arestas, um corretor dos atos inacabados, um controlador das impropriedades até então existentes.

#### **4 O SISTEMA MUNDIAL DE TRANSFERÊNCIA DE PROPRIEDADE IMÓVEL**

A transferência de propriedade imóvel somente se dá por meio do registro da escritura ou outro título translativo em Cartório de Registro de Imóveis. Assim acontece em, praticamente, todo o mundo.

O estudo pormenorizado mostra que somente três Estados (países) do mundo aceitam o contrato de compra e venda como instrumento hábil à transferência da propriedade. Inicialmente, a lei francesa assim o determina. A modalidade serviu de modelo para Portugal e Itália. Obviamente, não se trata de um contrato celebrado sem muitas solenidades. Ao contrário.

No restante do mundo, a transferência de propriedade imóvel se dá por meio de um ato solene em duas etapas ou, melhor ainda, dois atos solenes: a lavratura da escritura de compra e venda em um Serviço Notarial e o registro no Serviço Registral.

Exceto na França, em Portugal e na Itália, o ato solene maior é a lavratura da escritura de compra e venda no Serviço Notarial, com o comparecimento e identificação dos outorgantes e outorgados. Quanto ao registro, qualquer pessoa pode levar a escritura ao Serviço Registral para, verbalmente, requerer o registro. Para compensar, o Serviço Registral tem regras definidas na Lei de Registros Públicos,

O sistema alemão é mais complexo: o contrato de compra e venda é celebrado contendo diversas solenidades. E, para o registro perante os Serviços (Cartórios) de Registro de Imóveis, há a determinação imperiosa da presença dos signatários para assinar o requerimento de registro.

A escritura pública lavrada no Serviço Notarial e registrada em Serviço Imobiliário traz a segurança ao negócio jurídico. São crivos ou barreiras pelas quais somente os atos legais traspassam. O controle da propriedade é feito, principalmente, pelo Serviço Registral, que impede a transferência, por atos ilícitos ou nulos, da propriedade.

## **5 A TRANSFERÊNCIA DE PROPRIEDADE IMÓVEL NO BRASIL**

A firmeza é tão máscula quanto à imprescindibilidade una de escritura de compra e venda registrada para a transferência da propriedade imóvel que há, somente no Código Civil, duas determinações. A primeira, é a seguinte:

**Art. 1.227.** Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código.

O artigo 1.245 do Código Civil traz extrema clareza ao descer a detalhes quanto à propriedade de um imóvel. Um deles é que mesmo que todos os indícios carreguem para a evidência de que alguém vendeu um imóvel a outrem, enquanto não for registrado o

título translativo no Registro Imobiliário, o “reconhecido vendedor” continuará sendo, para todos os efeitos, o proprietário do bem – e funciona como se não efetuado a venda. Isto porque não a consolidou com a transferência do domínio. Pode até transferir a posse, mas o domínio – o título de senhor e proprietário – somente se transfere com a matrícula do imóvel em nome do comprador no Registro Imobiliário.

Outro ponto que a lei deixa claríssimo é que se uma venda for anulável, enquanto a Sentença não anular a transferência e ser esta Sentença averbada no Serviço de Registro Imobiliário, o imóvel continuará como sendo de propriedade do comprador (o que tem um título translativo anulável em seu nome).

A íntegra do artigo 1.245 do Código Civil é a seguinte, e confirma o que foi explicado até aqui:

**Art. 1.245.** Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

§ 1.º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

§ 2.º Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel.

Quando o § 1.º do artigo 1.245 do Código Civil dispõe que “Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.”, diz, claramente, que, sendo o imóvel de propriedade da pessoa que, na prática já até o vendeu, será este bem próprio para garantir dívidas. Ou para venda a outra pessoa. Em palavras simples, o imóvel pode ser penhorado para quitar quaisquer dívidas de quem o vendeu (mas ainda não foi feita escritura e esta não foi registrada em Cartório de Imóveis). Isto, para referência a atitudes apenas fora da vontade do vendedor. Se este vendedor quiser, a verdade é que poderá vender o mesmo imóvel a diversas outras pessoas. E assinar quantas escrituras públicas de compra e venda pretender. Em linhas gerais pode-se dizer que quem, portador de uma escritura pública (ou outro título translativo) chegar primeiramente ao balcão do Cartório de Registro de Imóveis e protocolizar o pedido de registro será o dono (o Código Civil dispõe: “Art. 1.246. O registro é eficaz desde o momento em que se apresentar o título ao oficial do registro, e este o prenotar no protocolo.”). Aos demais prejudicados – os que não conseguirem registrar o título translativo porque alguém já o fez anteriormente – restará apenas um pedido de indenização junto ao vendedor.

Sem querer alarmar, é bom lembrar que o vendedor que aliena um imóvel mais de uma vez e que não tiver outro imóvel disponível (não pode ser o único imóvel residencial, pois

este é impenhorável conforme Lei 8.009, de 29-3-1990, e não podem ser também penhoráveis os rendimentos pecuniários provenientes de salário, ou equivalentes) não terá como indenizar a ninguém. Pode até ser que o autor da ação a ganhe, mas não terá como receber a indenização condizente. Quanto ao imóvel vendido a mais de um, impossível a retomada por parte de quem chegar em segundo lugar ao Cartório para pedir o registro da escritura, pois quem primeiramente o registrou é o dono. E pronto.

Restou dito que não são raras as pessoas que adquirem um imóvel e não fazem a escritura de compra e venda. Assim, o imóvel continua, para todos os efeitos, sendo de propriedade de quem – apenas na prática – lho transferiu. Se ocorrer algum fato modificativo do estado da pessoa alienante, o adquirente não conseguirá fazer a transferência do imóvel para o nome. Por condição biológica, o fato que mais normalmente acontece, quanto à alteração de estado, é o falecimento do vendedor. Não há como ser transferido o imóvel para o nome do adquirente se o vendedor não é vivo no momento em que se dependeria da sua assinatura na escritura pública. Mas, há outros fatores. Por um acidente ou por uma doença, o vendedor pode vir a sofrer uma paralisia cerebral e se tornar absolutamente incapaz. Para este fato, a previsão do Código Civil é de clareza solar:

**Art. 3.º** São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os menores de dezesseis anos;

II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Outra forma de mudança de estado é quando o vendedor solteiro se casa ou o vendedor casado se divorcia ou se torna viúvo.

Ainda quanto ao falecimento do vendedor antes de o adquirente fazer a competente escritura pública de compra e venda, para, em vida e dentro da plena capacidade, o vendedor a assinar, o bem precisará entrar no inventário do falecido. Exatamente porque, sem escritura registrada que altere a titularidade do imóvel, ele continua a ser, para todos os efeitos, como propriedade da pessoa em cujo nome estiver registrado – no caso, o vendedor. E, conforme artigo 1.784 do Código Civil (o que os franceses chamam de direito da *saisine*) no exato momento do falecimento de uma pessoa, os seus bens são transferidos aos seus herdeiros e sucessores. E, para que um bem saia do nome de uma pessoa falecida e passe para o nome dos herdeiros e sucessores, há necessidade do processo de inventário. Enquanto este não se terminar o processo de inventário e partilha, não há transferência plena do título de propriedade. Logo, enquanto não se chegar ao bom fim da fase de partilha dos bens, eles pertencerão ao espólio (artigos 2.012 a 2.022

do Código Civil) e não aos herdeiros de forma individual. Muito menos, a quem o comprou e não fez e registrou a escritura pública.

O espólio é uma massa patrimonial sem personalidade jurídica, e que se apresenta como objeto de uma ficção jurídica, de vida efêmera e condicionada à duração do processo de inventário e partilha. A lei lhe autoriza estar até em juízo (artigo 12 do Código de Processo Civil) e o patrimônio que o integra é um condomínio determinado por lei (parágrafo único do artigo 1.791 do Código Civil). É representado pelo inventariante (artigo 12 do Código de Processo Civil, e artigo 1.991 do Código Civil).

A existência de um contrato particular de compra e venda não transfere a propriedade de um imóvel. E, se o proprietário vier a falecer, o bem deve inicialmente integrar a massa do inventário e, após destinado a um dos herdeiros, e apenas e tão-somente se este quiser, fará a transferência por escritura válida para o adquirente. Alternativa é o adquirente, por meio de um Advogado, requerer a entrada no processo de inventário, juntando o seu contrato de compra e venda. E esperar o fim do inventário. Não apenas esperar: trabalhar para que o Juiz de Direito reconheça a validade do compromisso e, ao fim, expeça Sentença de Adjudicação que qualifique o adquirente como credor da herança e lhe destine o bem compromissado (artigo 988, inciso VI do Código de Processo Civil, e artigo 167, inciso I, número 24, da Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973).

Após o interessado/adquirente adentrar no processo de inventário, e se todos os herdeiros concordarem plenamente, poderá o Juiz de Direito expedir alvará autorizando que o inventariante assine a escritura pública de compra e venda, como foi garantido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no Agravo de Instrumento AG 5797924600, em Acórdão da 1.<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado, da lavra do Desembargador Guimarães e Sousa, em 4-11-2008, e publicado em 17-11-2008.

Há outros julgados que guardam pertinência com o tema ora exposto. Um deles encontra-se a seguir colacionado.

PEDIDO DE ALVARÁ. Pedido de outorga de escritura definitiva de lotes de terreno, formulado no interesse de espólio em face de outro espólio. Falecido promitente comprador que teria quitado o preço. Cabimento, em tese, do pedido de alvará, desde que não haja recusa da inventariante do espólio devedor. Exegese do art. 1.997, § 1.º, do Código Civil. Legitimidade ativa dos herdeiros para pedido de outorga de escritura em benefício de todos os condôminos, em razão do princípio da *saisine*. Alvará deferido para o recebimento da escritura. (TJSP. AC 5744254600. Relator: Desembargador Francisco Loureiro. Julgamento: 28/08/2008. Órgão Julgador: 4.<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado. Publicação: 10/09/2008).



Considerando que há referência ao artigo 1.997 do Código Civil, exato e apropriado é o momento para lembrar que, sim, o espólio responde pelas dívidas do falecido, dentro das forças do patrimônio transferido pelo evento morte. E, quando terminado o inventário e feita a partilha, cada herdeiro responderá por parte da dívida, na proporção do que recebeu de herança. Mas, para a obtenção do bom resultado, o credor deverá tomar providências em prazos decadenciais. O teor do artigo é explicativo, a saber:

**Art. 1.997.** A herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido; mas, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube.

§ 1.º Quando, antes da partilha, for requerido no inventário o pagamento de dívidas constantes de documentos, revestidos de formalidades legais, constituindo prova bastante da obrigação, e houver impugnação, que não se funde na alegação de pagamento, acompanhada de prova valiosa, o juiz mandará reservar, em poder do inventariante, bens suficientes para solução do débito, sobre os quais venha a recair oportunamente a execução.

§ 2.º No caso previsto no parágrafo antecedente, o credor será obrigado a iniciar a ação de cobrança no prazo de trinta dias, sob pena de se tornar de nenhum efeito a providência indicada.

Em continuidade à exposição, cita-se que no Rio Grande do Sul, o Tribunal de Justiça também já decidiu, assim:

Ação de adjudicação compulsória. Quitação do imóvel e falecimento do promitente vendedor. Requisito da ação. Imóvel objeto de partilha já homologada em inventário. A recusa para outorga de escritura deve estar provada para justificar o ajuizamento da ação de adjudicação compulsória. A ação de adjudicação não pode substituir o inventário, processo em que pode ser resolvida a questão, salvo recurso às vias administrativas, se necessário. Jurisprudência da Câmara. (TJRS. Apelação Cível N.º 70048835185. Vigésima Câmara Cível. Relator: Carlos Cini Marchionatti. Julgamento: 30-5-2012. Publicação: Diário da Justiça de 06-6-2012).

No Paraná, um processo iniciado antes de 2002 – por isso, da decisão consta o artigo 860 do Código Civil de 1916, em vigor até 10-1-2003 – traz o seguir teor:

APELAÇÃO CÍVEL. SUCESSÃO. CONTRATOS DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA FIRMADOS EM VIDA PELO *DE CUJUS*. PEDIDO DE ALVARÁ PARA A TRANSMISSÃO DOS IMÓVEIS AOS PROMITENTES COMPRADORES. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE TRANSMISSÃO *CAUSA MORTIS*. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 590, DO STF. PESSOALIDADE DO TRIBUTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. CÁLCULO DO IMPOSTO APENAS SOBRE O ACRÉSCIMO ECONÔMICO AO PATRIMÔNIO DOS HERDEIROS. RECURSO DESPROVIDO. A propriedade dos bens imóveis só se transmite com o registro do título (Código Civil de 1916, artigo 860, parágrafo único). Pelo princípio da

*saisine*, o patrimônio do *de cuius* transmite-se, de pleno direito, aos herdeiros com a morte. O fato gerador do imposto é a transmissão, que se deu com a morte. O imposto de transmissão *causa mortis* tem caráter pessoal e, com a aplicação do princípio da capacidade contributiva, só pode ser calculado sobre o valor líquido do quinhão. Nos casos de promessa de compra e venda de bem imóvel, o valor que deverá ser considerado é o saldo credor do contrato quando do falecimento do promitente vendedor (Súmula 590, do STF). (TJPR. AC 1358861. Apelação Cível 0135886-1. Relatora: Dilmari Helena Kessler. Julgamento: 14/12/2004. Órgão Julgador: 1.ª Câmara Cível. Publicação: 14/02/2005, DJ 6806).

Em Minas Gerais, há um caso que explica mais ainda. Pode ser que os herdeiros, cientes de que o falecido vendera um imóvel, sequer o coloque no rol dos bens a serem inventariados. Neste caso, para que o adquirente possa conseguir a escritura, é necessária a Sobrepartilha (artigo 2.022 do Código Civil e artigos 1.040 e 1.041 do Código de Processo Civil). Sobrepartilha, em palavras simples, é ação de complementação do Processo de Inventário e Partilha. O Acórdão em assunto foi assim redigido:

ACÇÃO DE OUTORGA DE ESCRITURA FALECIMENTO DO PROMITENTE VENDEDOR. INVENTÁRIO FINDO. BEM NÃO INVENTARIADO. NECESSIDADE DE SOBREPARTILHA. Tendo o promitente vendedor falecido antes de efetuar a transferência do domínio do imóvel perante o CRI, torna-se imperioso que o bem venha a ser objeto de partilha, ou sobrepartilha, caso findo o inventário, a fim de que os sucessores cumpram o compromisso assumido pelo *de cuius*. Rejeitaram a preliminar, negaram provimento ao Recurso. (TJMG. 104330514785530021. MG-1.0433.05.147855-3/002(1). Relator: Otávio Portes. Julgamento: 16/01/2008. Publicação: DJE de 29/02/2008).

Em qualquer das hipóteses, o tributo a ser pago ficará algumas vezes mais elevado do que se a escritura de compra e venda fosse feita à época oportuna. Se a um herdeiro for destinado o imóvel para posterior transferência ao adquirente, haverá o pagamento do Imposto de Transmissão *Causa Mortis* e Doação (ITCD) pela transferência do espólio para o herdeiro e, após, o pagamento do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) para que o herdeiro “venda” o bem que considera que já pertencia – sem documento válido – ao comprador. Se houver a adjudicação por força de Sentença, haverá pagamento de ITCD.

E deve-se ressaltar que a alíquota do ITCD é muito mais elevada do que a do ITBI, pois a teoria da capacidade contributiva indica que quem tem patrimônio com sobra para doar ou quem recebe algo por herança tem maior capacidade contributiva do que em vende (muitas vezes, quem vende o faz por extrema necessidade financeira). Além, é claro, das custas do processo e da contratação de Advogado.

O ITCD incidirá sobre o valor que a Fazenda Estadual declarar ser o do bem objeto da promessa de compra e venda, conforme Súmula 590 do Supremo Tribunal Federal (Súmula n.º 590. Calcula-se o Imposto de Transmissão “Causa Mortis” sobre o saldo credor da promessa de compra e venda de imóvel, no momento da abertura da sucessão do promitente vendedor.). Já o ITBI tem por base o valor venal fixado pelos Municípios, e este valor venal utilizado como base de cálculo é reconhecidamente inferior ao valor de mercado. Logo, se a escritura tivesse sido feita em tempo oportuno, haveria apenas o pagamento do ITBI, que tem alíquotas mais baixas – em relação às alíquotas do ITCD – e a base de cálculo é menos da metade da utilizada para o cálculo do ITCD.

Ainda sobre a necessidade imperiosa de haver o processo de inventário e partilha dos bens deixados pelo falecimento de alguém, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná editou Acórdão que explica, com facilidade de entendimento, a presente discussão principal. *Verbis*:

Apelação cível. Alvará judicial. Contrato de compra e venda de imóvel. Falecimento do proprietário. Sentença que extinguiu o feito por carência de ação. Decisão que não merece reparos. Alvará judicial não é a via adequada para outorga de escritura de compra e venda de imóvel objeto de contrato particular celebrado antes do falecimento de seu antigo proprietário. Promitentes compradores que deveriam ter se habilitado junto ao inventário. Recurso conhecido e não provido.

Como se nota, a decisão do Órgão Colegiado da Justiça determinou que o autor da ação não tinha direito de obter um alvará judicial para que um sucessor assinasse escritura de compra e venda como instrumento que resolvesse o objetivo do contrato, sendo que este fora assinado pelo promitente vendedor que faleceu antes da formalização do documento válido. E ainda orientou: deveriam ter os interessados se habilitado em processo de inventário e partilha dos bens deixados pelo *de cuius*.

E se os herdeiros e sucessores do *de cuius* não tiverem requerido o inventário? Três são as considerações. A primeira é que se a venda feita pelo agora falecido tiver acabado com o patrimônio da família, é quase certo que não haverá início do inventário de forma voluntária. Outra consideração é que, alegando que tem interesse, poderá o adquirente requerer, por si só e às suas expensas, o inventário. Ficarà mais caro do que uma escritura pública de compra e venda, ato administrativo de competência dos Tabelionatos de Notas. Mas, quem comprou um imóvel e não se dispôs a fazer a escritura válida assumiu o risco de ter que pagar muito mais caro para a legalização intempestiva.

Interessante é frisar que toda a discussão gira em torno de promitente vendedor que tem herdeiro. Caso o promitente vendedor não tenha qualquer herdeiro (descendentes, as-

cedentes, cônjuge ou parentes colaterais até quarto grau), o próximo da linha de vocação sucessória, conforme artigo 1.844 do Código Civil, é o Município ou Distrito Federal, dependendo do espaço em que se situa o bem imóvel. E, nesse caso, a ação de outorga de escritura deve ser manejada contra o Município (ou contra o Distrito Federal). Trabalho, tempo e custo mais do que o triplo...

É certo que pessoas leigas ainda leem, em consulta a textos não confiáveis, que existe possibilidade de o espólio ser compelido a emitir a escritura de compra e venda. É que o Código de Processo Civil continha os artigos 639 e 641 que afirmavam que um contrato iniciado deveria ser terminado, com obtenção de Sentença favorável junto ao Poder Judiciário. Mas, tais artigos foram revogados pela Lei n.º 11.232, de 2005. E a retirada da validade desta parte do CPC foi para que houvesse consonância com o Código Civil editado em 2002.

## **6 O CONTRATO DE COMPROMISSO (PROMESSA) DE COMPRA E VENDA DE LOTEAMENTO REGULAR**

Generalizar não é o melhor caminho. Há, sim, possibilidade de um contrato de compromisso de compra e venda ser regularmente registrado no Serviço de Registro de Imóveis da circunscrição da localização do lote. Mas, os efeitos não são de transferência de propriedade e, sim, de validade contra terceiros sobre o compromisso existente em relação a determinado e individualizado lote de terreno.

Este procedimento é possível quando o loteamento é regular e o contrato de promessa ou compromisso de compra e venda é feito para pagamento parcelado. Logo, refere-se somente a lotes (não, casas ou outros imóveis). E o loteamento deve ter cumprido todos os trâmites determinados na Lei 6.766, de 19 de dezembro de 1979. As vantagens são as seguintes:

- uma vez registrado em Cartório de Imóveis, o contrato passa a ser de conhecimento de terceiros, que não poderão alegar desconhecimento, já que quem compra um imóvel deve, previamente, obter certidões negativas de ônus, encargos ou compromissos envolvendo o imóvel em negociação;
- se o loteador for vender para outrem o lote já vendido – e que ainda não tem escritura porque não foi ainda pago em sua totalidade – o pretense comprador verificará que há uma anterior promessa de venda do mesmo imóvel para outra pessoa e, por segurança, não fará a compra;

- se, mesmo sabendo da existência do compromisso com alguém, anteriormente, ou se não fizer a competente e necessária pesquisa junto ao Registro Imobiliário da circunscrição do imóvel em negociação, o registro anterior dará ao comprador (que tem o contrato registrado) o direito de opor ao promitente vendedor e também ao novo comprador, o negligente e não diligente quanto às pesquisas necessárias;
- caso haja dívidas por parte do promitente vendedor, em vez de penhorar o lote (porque ainda em nome do vendedor), a penhora será efetivada sobre as prestações que o promitente comprador ainda deveria pagar ao promitente vendedor (o comprador será intimado a depositar em juízo os valores das parcelas e o dinheiro ficará à disposição da Justiça, em vez de o lote pelo qual já pagara parte ficar indisponível);
- caso, apesar das restrições, sofra o lote algum constrangimento, o comprador poderá interpor embargos de terceiros (artigo 1.046 do Código de Processo Civil), e seu título, com a fé pública (artigo 3.º da Lei 8.935, de 18-11-1994, e artigo 215 do Código Civil) do Serviço de Registro de Imóveis, será título de boa-fé.

A legislação que cuida do tema, em auxílio à Lei do Parcelamento do Solo Urbano, é a Lei dos Registros Públicos, que assim giza:

**Art. 167.** No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos.

I - o registro;

[...]

20) dos contratos de promessa de compra e venda de terrenos loteados em conformidade com o Decreto-lei n.º 58, de 10 de dezembro de 1937, e respectiva cessão e promessa de cessão, quando o loteamento se formalizar na vigência desta Lei;

[...]

A repetição faz parte da didática. Todo o estudo do presente subitem é em relação aos lotes adquiridos para pagamento parcelado e se o loteador for uma imobiliária ou pessoa que registrou o loteamento. Não se encaixa em caso de pagamento único e tampouco em relações contratuais envolvendo vendedor pessoa física que não fez parcelamento de solo urbano.

Uma vez pagas todas as parcelas ou prestações, deverá o comprador providenciar a necessária escritura de compra e venda. Cumprido o contrato, o promitente vendedor não poderá recusar a outorga da escritura definitiva de compra e venda. Se houver recusa, cabe a ação de obrigação de fazer, para que o Poder Judiciário determine a outorga da escritura.

Significa que o registro do contrato de promessa de compra e venda não substitui a escritura pública de compra e venda – quando cumprido o contrato – a ser registrada no Serviço de Registro de Imóveis. É, apenas, um instrumento de segurança que intermedeia a promessa de compra e venda e a definição da propriedade resolúvel (artigos 1.359 e 1.360 do Código Civil) para um dos lados: do comprador que cumpre todo o contrato ou do vendedor quando o comprador se tornar inadimplente.

## **7 O CUSTO E O BENEFÍCIO DO TÍTULO TRANSLATIVO REGISTRADO**

A única segurança de quem adquire um imóvel é o registro do título translativo junto ao Serviço de Registro de Imóveis da circunscrição na qual se situa o bem. E o custo é insignificante, em face do benefício.

Se se pensa em um imóvel de valor real de cem mil reais, pode-se, facilmente, concluir que o investimento para lavrar uma escritura e fazer o competente registro não é alto. Ou, em nuance mais otimista, é muito baixo, proporcionalmente. Inicialmente, deve-se lembrar que se o custo real de um imóvel é de cem mil reais, o município o avaliará, para efeitos de pagamento do ITBI em pouco mais de quarenta mil reais. Considerando que a alíquota varia de dois a dois e meio por cento sobre o valor da avaliação, em dependendo da legislação municipal em cujo território situa o bem imóvel, o ITBI custará menos de mil reais. Somados ao custo do Serviço Notarial (Cartório de Notas) para a lavratura da escritura de compra e venda e ao custo do registro da escritura perante o Serviço Registral (Cartório de Imóveis), pouco passará de dois mil reais. Com exageros, são três mil reais para todo o processo de transferência: tributos municipais, valores pagos pelas Certidões de origem imobiliária, emolumentos de ambos os Serviços (Notarial e Registral), Taxa de Fiscalização Judiciária e contribuição para a compensação dos atos gratuitos.

Portanto, todo o custo para a transferência válida da propriedade imóvel não chega a três por cento do valor do imóvel. É um valor proporcionalmente baixo em razão da segurança que traz. Principalmente, o fato de a transferência imobiliária se efetivar se maneira a excluir quaisquer outros interessados que não tenham boas intenções ou cujas intenções recaiam em desfavor do vendedor.

Também se deve trazer à tona o fato de que, em caso de venda, um imóvel que tem escritura registrada tem valores adicionais (comparando com um imóvel sem documento íntegro) que superam, em muito, ao investimento financeiro desprendido quando da feitura e registro da escritura pública (ou outro título translativo). O normal é que somente quando se tem o imóvel desembargado é possível efetuar a sua venda. O percentual de

pessoas que aceitam adquirir imóvel sem documentação apropriada é cada vez menor. Principalmente porque a aquisição de um imóvel requer um investimento alto – para a maioria dos brasileiros, um investimento no qual se encorpam todas as economias familiares de uma vida de trabalho árduo – que não poderia ou não deveria ser entregue sem a correspondente e seguríssima contrapartida da garantia, que é a imediata, sem dificuldade, sem oposição e transponível transferência do bem imóvel para o nome do adquirente.

## **8 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Há temas transversais que complementaríamos o presente texto. Como exemplo, os fatos que invalidam um mandato, cujo instrumento de face mais externa é a procuração. Isto porque também há pessoas que recebem uma procuração e a guardam, como se valesse para todo o sempre.

Mas, esse e outros são temas para outro estudo.

Quanto ao fato da aquisição de um bem imóvel, não se trata de ser a opção mais interessante a feitura e o registro da escritura pública de compra e venda: é a única opção. A segurança do adquirente está justa e unicamente pelo fato de ser portador de um documento hábil, válido, perfeito. Um documento que a lei considera o único capaz de retirar o imóvel do nome do vendedor e o colocar em nome do comprador.

Não há um custo elevado para lavrar uma escritura e registrá-la corretamente. Especialmente quando se tem em mente que os valores pecuniários dispostos para a aquisição de um imóvel são elevados demais para ficarem sem caução, sem segurança. E se a escritura pública de compra e venda não é feita ao tempo oportuno, quase sempre se mostrará acrescida de empecilhos que vão desde as dificuldades, passando pelos altos custos e chegando até mesmo à perda definitiva do imóvel.

Além de a lei determinar, de forma imperativa e veemente, que somente se transferem os bens imóveis quando o título translativo é registrado no Serviço de Registro de Imóveis, é consabido que somente quem tem um imóvel registrado é, de fato e de direito, o seu dono. O registro de uma escritura pública é, destarte e em síntese, a concretização do negócio, o banho de ouro na peça, a vestimenta mais apropriada para o negócio. Sem a escritura registrada, o negócio jamais pode ser corretamente considerado feito.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto 93.240, de 9 de setembro de 1986. Regulamenta a Lei nº 7.433, de 18 de dezembro de 1985, que “dispõe sobre os requisitos para a lavratura de escrituras públicas, e dá outras providências”. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 10 set. 1986.

BRASIL. Decreto-Lei 58, de 10 de dezembro de 1937. Dispõe sobre o loteamento e a venda de terrenos para pagamento em prestações. **Diário Oficial [dos] Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 13 dez. 1937 e retificado no **Diário Oficial [dos] Estados Unidos do Brasil** de 17 dez. 1937.

BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 jan. 1973.

BRASIL. Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 31 dez. 1973.

BRASIL. Lei 6.766, de 19 de dezembro de 1979. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 20 dez. 1979.

BRASIL. Lei 7.433, de 18 de dezembro de 1985. Dispõe sobre os requisitos para a lavratura de escrituras públicas e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 19 dez. 1985.

BRASIL. Lei 8.009, de 29 de março de 1990. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 30 mar. 1990.

BRASIL. Lei 8.935, de 18-11-1994. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 21 nov. 1994.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jan. 2002.



VELOSO, Waldir de Pinho. **Comentários aos direitos reais no código civil**. São Paulo: IOB Thomson, 2007.

VELOSO, Waldir de Pinho. **Metodologia do trabalho científico**. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2011.

Data do Recebimento: fevereiro/2013. Data da Aceitação: junho/2013



## NORMAS TÉCNICAS DE PUBLICAÇÃO

- 1 O trabalhos a serem publicados pela *Revista Brasileira de Estudos Jurídicos* deverão ser inéditos em língua portuguesa e versar sobre temas da área jurídica e suas interfaces.
- 2 Deverão ser enviados via email (como arquivo anexo) para o endereço [estudosjuridicos@santoagostinho.edu.br](mailto:estudosjuridicos@santoagostinho.edu.br) com cópia para [<eltondx@hotmail.com>](mailto:eltondx@hotmail.com) ou [<eltondx@uol.com.br>](mailto:eltondx@uol.com.br), em formato Word.
- 3 A Revista não se obriga a publicar os trabalhos enviados, sua publicação pressupõe aprovação pelos seus Conselhos Editorial e Consultivo.
- 4 Os autores dos trabalhos selecionados, receberão, a título de direitos autorais, 2 exemplares da Revista Brasileira de Estudos Jurídicos. Não haverá pagamento de *pro labore* ou qualquer vantagem a título de direitos autorais.
- 5 Excepcionalmente o trabalho poderá conter imagens, gráficos ou tabelas, desde que essas sejam disponibilizadas pelo autor, em formato JPG, com definição de 72 dpis. Essas imagens deverão ser designadas como figuras, com numeração seqüencial e indicação da fonte de onde foram extraídas.
- 6 O texto deverá ser digitado em fonte Times New Roman ou Arial, tamanho do papel A4, corpo 12, com espaço entre-linhas de 1,5 linha. Artigos e entrevistas deverão ter, no máximo, 15 páginas, incluindo imagens e referências. Resenhas deverão ter, no máximo, 5 páginas.
- 7 A formatação do texto deverá obedecer às seguintes recomendações:
  - 7.1 Título no alto da página, todo em maiúsculas e centralizado;
  - 7.2 Nome do autor duas linhas abaixo do título, alinhado à direita e com as iniciais em maiúsculas;
  - 7.3 Instituição a que o autor é vinculado logo abaixo do nome do autor, alinhada à direita e com as iniciais em maiúsculas;
  - 7.4 Resumo, em Português e em Inglês, de no máximo 100 palavras, duas linhas abaixo da instituição a que o autor é vinculado, com alinhamento justificado e espaço entre-linhas simples;
  - 7.5 Palavras-chave e *keywords*, em número máximo de 5, deverão seguir, respectivamente o resumo em Português e Inglês.
  - 7.6 O corpo do texto deverá vir duas linhas abaixo do abstract e receber alinhamento justificado;
  - 7.7 No corpo do texto, os parágrafos deverão vir sem recuo e com duplo de um para outro;
  - 7.8 As citações maiores do que três linhas deverão ser destacadas do texto, com distância de 4 cm da margem esquerda, e digitadas em corpo 11, sem aspas;

7.9 As notas explicativas deverão se restringir ao mínimo indispensável;

7.10 As referências de citações textuais deverão ser feitas no próprio texto, entre parênteses, conforme o seguinte modelo:

Isso mostra-se possível desde que os partidos atuem sem se agarrarem ao *status quo*, o qual hoje em dia “não é nada mais do que o turbilhão de uma modernização que se acelera a si mesma e permanece abandonada a si mesma” (HABERMAS, 2001, p. 142).

7.11 As referências do trabalho deverão ser indicadas de modo completo ao final do texto, obedecendo ao seguinte padrão:

### **Publicações impressas**

#### **Publicações avulsas:**

HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional**: ensaios políticos. Trad. Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001. 220p.

#### **Artigos em publicações avulsas:**

XAVIER, Elton Dias . A Identidade Genética do Ser Humano como um Biodireito Fundamental e sua Fundamentação na Dignidade do Ser Humano. In: Eduardo de Oliveira Leite. (Org.). **Grandes Temas da Atualidade**: Bioética e Biodireito. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 41-69.

#### **Artigos em publicações periódicas:**

DWORKIN, Ronald. Elogio à teoria. Tradução de Elton Dias Xavier. **Revista Brasileira de Estudos Jurídicos**, Montes Claros, v.1. n.1, p. 9-32, jul./dez. 2006. Título original: In praise of theory.

XAVIER, Elton Dias. A Bioética e o conceito de pessoa: a re-significação jurídica do ser enquanto pessoa. **Bioética**, Brasília, v. 8, n. 2, p. 217-228, 2000.

#### **Documentos eletrônicos disponibilizados na Internet:**

AVRITZER, Leonardo. Ação, fundação e autoridade em Hannah Arendt. **Lua Nova**. São Paulo, n. 68, 2006. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-64452006000300006&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452006000300006&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 30 nov. 2006.

Para os casos omissos, consultar as normas da ABNT <[www.abnt.org.br](http://www.abnt.org.br)> referentes à publicação acadêmica.

7.12 – As referências mencionadas no item acima deverão ser formatadas com espaço simples entre linhas, precedidas pela expressão “REFERÊNCIAS”, sendo que esta deverá ser colocada duas linhas após o final do texto;

8. A remessa dos trabalhos implica o conhecimento e a total aceitação das normas aqui descritas.



**CAMPUS JK**

Av. Osmane Barbosa, 937 - JK  
Montes Claros - MG  
(38) 3690-3600

**CAMPUS SHOPPING**

Av. Donato Quintino, 90 - Cidade Nova  
Montes Claros - MG  
(38) 3224-7900

**CAMPUS FASASETE**

Av. Villa Lobos, 730 -  
Mangabeiras  
Sete Lagoas - MG  
(38) 3771-8178



Impressa

ISSN 1809-7278



9 771809 727009

Eletrônica

ISSN 2358-9744



9 772358 974005