

Fundação Presidente Antônio Carlos Direito em Pauta



FUPAC - Mariana

FUNDAÇÃO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS
(COORDENADOR)

DIREITO EM PAUTA

1ª Edição

Agência Brasileira do ISBN

ISBN 978-85-98974-17-0



MARIANA,
FUPAC-MARIANA
2015

DIREITO EM PAUTA.

Fundação Presidente Antônio Carlos (coordenadora).
Direito em pauta. 1 edição. Mariana: FUPAC-MARIANA, 2015. 229 p. vol. 1.

ISBN: 978-85-98974-17-0

Coletânea de textos do 1º Concurso de Ensaios Acadêmicos da Faculdade Presidente Antônio Carlos de Mariana e de artigos científicos dos professores da instituição.

Capa: Daniel de Oliveira

Diagramação: Magna Campos

1. Direito. 2. Atualidades Jurídicas. 2. Ensino Jurídico. 4. Direito em Pauta.

** A revisão textual é de responsabilidade dos autores de cada ensaio ou artigo do livro.*

Autores:

(ordem alfabética)

Ana Flávia Delgado Oliveira
Celso Guimarães Carvalho
Cleberson Ferreira de Moraes
Fabiano César Rebuzzi Guzzo
Israel Quirino
Joana Darc Aparecida de Oliveira
Júnior Ananias Castro
Magna Campos
Nordeci Gomes da Silva
Paula Vieira
Raphael Furtado Carminate
René Dentz
Ricardo José de Carvalho

Prefácio:

Bruno Martins

PREFÁCIO

É sempre uma grande honra prefaciara uma obra, ainda mais quando se trata da primeira edição de um livro digital de nossa faculdade. A primeira ocasião é sobremaneira uma divisora em nossas vidas. Dela se absorve todo aprendizado para que as demais sejam melhores e mais frutíferas.

Nesta obra, em específico, o que a torna mais especial é fato dela ser fruto de um trabalho, na qual tive a honra de fazer parte como membro da comissão que a pensou, organizou e planejou as etapas. Ademais, esta produção nasceu de um trabalho idealizado dentro da Faculdade Presidente Antônio Carlos de Mariana, por intermédio de seus professores e alunos do curso de Direito.

Toda produção acadêmica deve ser valorizada, já que uma das funções precípuas da academia é incentivar que alunos e professores sejam produtores do conhecimento científico, ainda mais na área do Direito, onde a forma mais comum de se produzir conhecimento se dá por intermédio de artigos jurídicos.

Por vezes, a produção acadêmica decorrentes das milhares de monografias produzidas no Brasil anualmente são esquecidas nos escaninhos das bibliotecas. O sucesso desta produção é correlata com a simplicidade da sua idealização. Por que não incentivar os alunos a utilizarem as suas produções e as publicarem cientificamente ?

Esta coletânea é constituída, assim, por produções dos discentes orientados por professores e também por produções

exclusivas dos docentes, escritas ao longo de sua vivência no Ensino Jurídico e no exercício das diversas atividades que permeiam o meio jurídico. Os textos são de leitura fácil e prazerosa, sem o “juridiquês” que por vezes separa o operador do Direito do grande público, a quem efetivamente julgo ser o maior destinatário de todo o conhecimento produzido.

Esta edição traz no início uma reflexão muito interessante da Conciliação Extrajudicial como ferramenta de acesso à justiça. O trabalho é bem interessante, e utiliza como exemplo a experiência do Núcleo de Prática Jurídica da Faculdade Presidente Antônio Carlos de Mariana. Demonstra a importância dos métodos alternativos de resolução do conflito de interesses dentro da conjuntura atual em que se encontra o Poder Judiciário e apresenta a função social da conciliação para os Núcleos de Prática, bem como para a sociedade.

Há duas produções que nos fala sobre temas de inclusão social. Em um deles, são travadas discussões em torno da lei 10.639/2003 que foi um grande avanço para a luta do movimento negro e a discriminação racial. Mas os autores demonstram a fragilidade da referida legislação, e em especial do artigo 6º do parecer nº 3 de 10 de março de 2004 que delegou à Escola a função de criar condições materiais e financeiras para prover materiais bibliográficos e didáticos necessários para o trabalho das relações étnico raciais. Os autores passeiam por este cenário e apresentam uma visão interessante dos dispositivos legais e mostra como que esta responsabilidade foi retirada do Estado e transferida para a Escola, sem, entretanto, as condições mínimas para executá-la efetivamente.

Já a segunda produção, trata da discussão em torno da aplicação de políticas de ações afirmativas com a finalidade de garantir o acesso às Universidades, de negros e egressos de escola pública. Tendo como marco teórico as ideias de Joaquim Barbosa Gomes (2003) em sua obra “O Debate Constitucional Sobre as Ações Afirmativas”, buscam questionar se essas políticas como parte de nossa realidade, funcionam ou não, se são justas ou não e quais as melhores formas de aplicá-las. O local escolhido para estudo foi a UFOP – Universidade Federal de Ouro Preto - e o autores trazem ao longo do artigo que a adoção das ações afirmativas, conseguiu alcançar seu objetivo de democratizar o acesso ao ensino superior. Entretanto, apresentam de forma interessante que, embora o número de ingressantes tenha sido maior, isso automaticamente não significou que a problemática do acesso ao ensino superior fosse superada, em especial nas dificuldades que surgem na questão da permanência desses estudantes na Universidade.

A questão ambiental também é analisada nesta edição. Há um proveitoso artigo que aborda o direito à água potável e ao saneamento bem como o controle dos padrões de potabilidade de água. Ao final os autores apresentam um breve diagnóstico da política municipal deste controle no Município de Ouro Preto, através do diagnóstico obtido da Vigilância Ambiental no período de 2013 a 2015, onde foram avaliadas 620 amostras de água no município e constatado índices de resultados insatisfatórios. A existência destes resultados insatisfatórios é abordada dando destaque para o risco ao qual a população está exposta e a necessidade de atuação para a interrupção do uso de fontes contaminadas.

No campo da linguagem, há dois artigos instigadores. No primeiro, os autores trazem uma reflexão sobre o papel da linguagem no contexto jurídico. Abordam a linguagem como principal elemento da atividade do operador do Direito. Este ensaio é muito bom, pois propõe um novo olhar para o Direito. A nova perspectiva de discussão e análise dessa área tem como foco a linguagem produzida no contexto jurídico. O ensaio provoca algumas inquietações, no momento em que as reflexões em torno da linguagem e do Direito têm ganhado destaque nos últimos tempos. Embora já tenha ocorrido em outros contextos, associadas à Filosofia, à Linguística, os autores trazem as dificuldades deste olhar no campo do Direito e apresenta os passos a seguir, como, por exemplo, a superação das limitações das teorias dominantes, construídas a partir da crença da neutralidade conceitual e da ideia de autonomia de campos do conhecimento. Nesta perspectiva, compreendem que é por meio da linguagem, enquanto fenômeno ideológico, que o Direito se estabelece produzindo interações entre pessoas e grupos sociais, onde na visão dos autores não parece coerente excluir a linguagem do conhecimento jurídico.

Na outra produção, os Autores apresentam um panorama acerca do gênero textual narrativa jurídica e visam demonstrar a importância do domínio da redação forense, pelo profissional do Direito, tanto em seu aspecto técnico quanto linguístico, para se alcançar maior eficiência na elaboração das peças prático-profissionais. Abordam as peculiaridades e características da narrativa jurídica, e a atenção a ser dada à narração dos fatos, haja vista a sua contribuição para uma argumentação mais persuasiva ou

convencedora. Mostram como a aquisição de tais conhecimentos linguísticos contribui para a formação e o aprimoramento do profissional do Direito, preparando-o para uma comunicação mais proficiente em sua prática forense. Ao confeccionar suas peças prático-profissionais, o profissional do Direito necessita dominar tanto o conhecimento técnico-jurídico quanto às normas de linguagem, por isto o artigo mostra o quanto é primordial o entendimento sobre os gêneros textuais presentes nas redações forenses, a fim de se conhecer melhor seus objetivos, funcionamentos, características e peculiaridades. O texto demonstra que o profissional do Direito pode se valer dos estudos da área de linguagem, principalmente, em relação aos estudos dos gêneros, e, ainda mais especificamente, aos movimentos retóricos de um gênero para melhorar sua capacidade redacional, ampliando e melhorando a abordagem estritamente jurídica dos textos da área.

Outro interessante estudo traz discussão sobre a formação do operador do Direito, sob a ótica da eficiência (ou ineficiência) do sistema de prestação jurisdicional e administração da justiça. A expectativa é responder se o exagerado formalismo do Poder Judiciário advém da formação conteudística dos profissionais que atuam nas suas rotinas, ou se a opção acadêmica por uma formação legalista é por exigência do sistema judicial, o qual ainda preserva liturgias que privilegiam à forma em detrimento ao mérito.

E finalizando a presente obra, há um artigo que trata do desafio de avaliar o ensino jurídico, onde os autores falam sobre os processos avaliativos na pós-modernidade. Considerando que a educação deve refletir as transformações e complexidades próprias

do mundo globalizado, os autores demonstram que o processo de avaliação, ao não abrir mão da contextualização, busca desenvolver a habilidade de reflexão acerca dos problemas atuais. Defendem que a avaliação não deve ser entendida apenas como um fim, mas como, efetivamente, um processo onde nos diz como se dá a prática pedagógica, onde queremos chegar com os conteúdos que ministramos. E apresenta um novo pensamento sobre a avaliação com a inclusão das chamadas “situações-problema”, como um artifício que permite a convergência de dois pilares essenciais na construção do conhecimento: a contextualização e o raciocínio crítico.

Não posso deixar aqui de tecer o meu agradecimento a todos os professores que dedicaram tempo e esforço para que esta obra pudesse ser concluída, em especial à professora Magna Campos que tem se destacado pelo empenho e a presteza no exercício de suas atividades.

Bruno Martins Ferreira
Coordenador do Curso de Direito da Faculdade
Presidente Antônio Carlos de Mariana

SUMÁRIO

- 1. CONCILIAÇÃO EXTRAJUDICIAL COMO FERRAMENTA DE ACESSO À JUSTIÇA: A EXPERIÊNCIA DO NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA DA FACULDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS DE MARIANA** 2
Ana Flávia Delgado Oliveira e Cleberson Ferreira de Moraes
- 2. A LUTA DO MOVIMENTO NEGRO E A LEI 10.639 DE JANEIRO DE 2003** 21
Nordecí Gomes da Silva e Israel Quirino
- 3. MINERAÇÃO E SUSTENTABILIDADE: UMA RELAÇÃO POLÊMICA** 33
Ricardo José de Carvalho e Celso Guimarães Carvalho
- 4. DIREITO À ÁGUA POTÁVEL E SANEAMENTO: ESTUDO SOBRE A QUALIDADE DA ÁGUA POTÁVEL EM OURO PRETO** 48
Joana D'Arc Aparecida de Oliveira e Celso Guimarães Carvalho
- 5. DIREITO E LINGUAGEM: A PALAVRA DO PODER OU O PODER DA PALAVRA?** 64
Paula Vieira e Magna Campos
- 6. A ESTAGNAÇÃO DO JUDICIÁRIO E OS DILEMAS DO ENSINO JURÍDICO: ENTRE O CONTEÚDO LEGALISTA E A PRÁTICA HUMANÍSTICA DA PROFISSÃO** 80
Israel Quirino e Magna Campos
- 7. O DESAFIO DE AVALIAR NO ENSINO SUPERIOR: SOBRE PROCESSOS AVALIATIVOS NA PÓS-MODERNIDADE** 114
René Dentz
- 8. O GÊNERO TEXTUAL NARRATIVA JURÍDICA: ESPECIFICIDADES** 127
Magna Campos e Cleberson Ferreira de Moraes

- 9. A APLICAÇÃO DAS DISCRIMINAÇÕES POSITIVAS NO
ÂMBITO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO-
UFOP COMO FORMA DE GARANTIA DO ACESSO DE
NEGROS E EGRESSOS DE ESCOLAS PÚBLICAS AO
ENSINO SUPERIOR** 152
Fabiano César Rebuzzi Guzzo e Júnior Ananias Castro
- 10. EVOLUÇÃO DO DIREITO DAS SUCESSÕES
BRASILEIRO** 185
Raphael Furtado Carminate

ENSAIOS ACADÊMICOS

CONCILIAÇÃO EXTRAJUDICIAL COMO FERRAMENTA DE ACESSO À JUSTIÇA: A EXPERIÊNCIA DO NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA DA FACULDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS DE MARIANA

**Ana Flávia Delgado Oliveira¹
Cleberon Ferreira de Moraes²**

Este trabalho apresenta uma reflexão sobre a Conciliação Extrajudicial como ferramenta de acesso à justiça, utilizando como exemplo a experiência prática do Núcleo de Prática Jurídica da Faculdade Presidente Antônio Carlos de Mariana. Para isso, será demonstrada a importância dos métodos alternativos de resolução do conflito de interesses dentro da conjuntura atual em que se encontra o Poder Judiciário. Será também, apresentada a função social da conciliação para os Núcleos de Prática, bem como para a sociedade. Para então, evidenciar a importância da instituição formadora na quebra de paradigmas e conseqüente mudança de postura dos profissionais.

INTRODUÇÃO

O conflito é inerente a pessoa humana. A todo momento os indivíduos se veem diante de situações que os exigem uma tomada de decisões, desde as mais simples até as mais complexas. Ocorre que cada pessoa reage de uma determinada maneira diante do problema que lhe é apresentado.

Contudo, independente de quem o vivencie, o conflito traz grande desconforto e instabilidade a vida das pessoas, e, na maioria

¹ Acadêmica em Direito pela Faculdade Presidente Antônio Carlos de Mariana e Conciliadora capacitada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

² Especialista em Direito Público e Gestão de Políticas Públicas, coordenador do Núcleo de Prática Jurídica e professor de Direito na Faculdade Presidente Antônio Carlos de Mariana.

das vezes, o problema potencializa-se devido à ausência de comunicação entre as partes.

Nesse instante, os envolvidos confundem o acesso à justiça como sendo o acesso ao Poder Judiciário.

Entretanto, o Poder Judiciário não vem atendendo a contento as demandas judiciais que lhe são apresentadas. Isso ocorre por diversos motivos, desde conflitos simples que não precisariam movimentar a máquina administrativa, bem como devido a ausência de profissionais suficientes para atender tais necessidades.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), pensando em uma forma de amenizar tal situação, vem criando metas para a promoção dos magistrados por meio de produtividade. Paralelamente, tem incentivado a implementação de métodos adequados de solução do conflito, os chamados métodos de autocomposição do conflito: negociação, conciliação, mediação e arbitragem.

Com isso, em 29 de novembro de 2010, o CNJ editou a Resolução nº 125 que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário³.

Nesse diapasão, as instituições acadêmicas tem grande importância e influencia na mudança de atitude dos profissionais, que muito embora, esteja sofrendo alterações, ainda existe um forte interesse para as demandas litigiosas.

³ BRASIL. Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_160920. Acesso: 12 de julho de 2015 às 10h30min.

Tanto é verdade que a própria Resolução ao tratar da implementação do programa, dispõe acerca da participação das instituições de ensino como entidades integrantes da rede juntamente com todos os órgãos do Poder Judiciário.

Nesse sentido, o art. 5º da Resolução nº 125:

Art. 5º O programa será implementado com a participação de rede constituída por todos os órgãos do Poder Judiciário e por entidades públicas e privadas parceiras, inclusive universidades e instituições de ensino.

Lado outro, tanto o Ministério da Educação fixou nas diretrizes curriculares para o curso de direito a inclusão de treinamento sobre os métodos de resolução consensual do conflito, quanto busca-se uma cooperação para o surgimento de uma cultura de solução pacífica dos conflitos, na qual as instituições de ensino precisam assumir um papel de destaque, é o que observa-se do art. 6º da citada Resolução:

Art. 6º Para desenvolvimento dessa rede, caberá ao CNJ:

[...]

V – buscar a cooperação dos órgãos públicos competentes e das instituições públicas e privadas da área de ensino, para a criação de disciplinas que propiciem o surgimento da cultura da solução pacífica dos conflitos, bem como que, nas Escolas de Magistratura, haja módulo voltado aos métodos consensuais de solução de conflitos, no curso de iniciação funcional e no curso de aperfeiçoamento;

Portanto, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJ/MG) vem instituindo convênios com os Núcleos de Prática Jurídica, no intuito de incentivar os alunos a estabelecer uma quebra de paradigmas, que terão grande influência na formação profissional e na mudança de concepção do acesso à justiça.

2. MÉTODOS DE AUTOCOMPOSIÇÃO DE CONFLITO

Atualmente existem vários métodos para a solução consensual do conflito, de maneira que, dependendo do caso concreto, pode-se optar por um ou por outro.

Elpídio Donizete (2012, p. 30) cita em sua obra “Curso Didático de Direito Processual Civil” que

A tutela jurisdicional não constitui o único meio de eliminação de conflitos. Na verdade, a jurisdição é a *ultima ratio*, é a última trincheira na tentativa de pacificação social; fora daquelas hipóteses em que, pela natureza da relação material ou por exigência legal, se fizer necessário o provimento jurisdicional, a jurisdição só atuará quando estritamente necessário.

Assim sendo, apresentar-se-á alguns dos meios de resolução consensual de controvérsias para melhor compreensão do leitor.

A negociação é um método, fartamente, utilizado no dia a dia, sendo empregado em momentos cotidianos, ainda que não se perceba que estar-se-á negociando. Nesse caso, não há intervenção de terceiros (pode haver a indicação de representantes), ou seja, as próprias partes buscam a solução para um problema através do diálogo visando chegar a um denominador comum.

Na mediação, por sua vez, existe a participação de um terceiro, visto que a intenção desse método perpassa pela reconstrução de relacionamentos rompidos. O terceiro deve ser uma pessoa neutra e imparcial que auxiliará as partes na solução do problema, além do que, deve ajudá-los a vencer a barreira das emoções que tanto prejudicam nas relações quando desgastadas. Contudo, o mediador não pode interferir na decisão, nem mesmo propondo ideias.

Já, a arbitragem aparece um pouco mais tímida, visto que é um método utilizado, normalmente, nos ramos empresariais, no qual as partes envolvidas elegem um árbitro que decidirá a controvérsia através de uma sentença arbitral, cujos efeitos serão os mesmos de uma sentença convencional, a qual as partes deverão submeter-se à decisão.

Importante ressaltar que desde 1996, existe uma lei específica dispendo sobre a arbitragem (Lei nº 9.307 de 23 de setembro de 1996), enquanto, agora, em 26 de junho de 2015, foi promulgada a lei nº 13.140 que trata sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

Por fim, a conciliação, tema central do presente estudo, é muito similar a mediação, haja vista que existe a participação de um terceiro facilitador no processo decisório. A diferença está no fato de que naquela a influência desse terceiro é um pouco mais ativa, podendo interferir com sugestões e conselhos para que as partes alcance o objetivo de estabelecer um acordo, diferente do que ocorre nesta.

O professor Fredie Didier Jr. (2014, p. 209) esclarece

A diferença entre a conciliação e a mediação é sutil – e talvez, em um pensamento analiticamente mais rigoroso, inexistente, ao menos em seu aspecto substancial. A doutrina costuma considerá-las como técnicas distintas para a obtenção da autocomposição.

Tamanha a relevância do tema, que o novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015)⁴ dedicou uma seção para tratar dos conciliadores e mediadores judiciais. E, no primeiro artigo dessa seção elencou o dever da criação dos centros judiciários de solução consensual do conflito.

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

Ademais, o este novo Código ainda dispôs, no seu art. 3º, §3º que “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”.

⁴ BRASIL. Lei 13.105 de 2015 – Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm . Acesso: 14 de julho de 2015 às 18:00.

Nota-se que, apesar das diferenças, todos os métodos tem um intuito comum, a solução consensual do conflito, posto que não são todas as demandas que necessitam da intervenção estatal. No entender de Elpídio Donizete (2012, p. 31):

É com bons olhos, aliás, que se vê a divulgação, valorização e incentivo à utilização dos meios alternativos de pacificação social. Ninguém melhor do que as próprias partes para, juntas, ou com o auxílio de terceira pessoa, encontrar a solução mais adequada, justa e eficaz ao conflito. Deve-se abandonar de uma vez por todas a crença de que apenas o juiz está apto a solucionar todo e qualquer impasse decorrente da vida cotidiana.

Ainda, Fredie Didier (2014, p, 111-112) assevera que a autocomposição

é a forma de solução do conflito pelo consentimento espontâneo de um dos contendores em sacrificar o interesse próprio, no todo ou em parte, em favor do interesse alheio. É a solução altruísta do litígio. Considerada, atualmente, como legítimo meio alternativo de pacificação social. Avança-se no sentido de acabar com o dogma da exclusividade estatal para a solução do conflito de interesses. Pode ocorrer fora ou dentro do processo jurisdicional.

Desta feita, os meios alternativos de solução do litígio são verdadeiras ferramentas de acesso à justiça e garantidor de direitos no processo de pacificação social.

3. A CONCILIAÇÃO EXTRAJUDICIAL COMO FERRAMENTA DE ACESSO À JUSTIÇA

Atualmente, muito se tem discutido acerca de saídas para “desafogar” o Poder Judiciário e a conciliação se apresenta como uma das formas mais eficazes para auxiliar na consecução desse objetivo. Segundo Dinamarco, citado por Donizete (2012, p. 30):

Melhor seria se não fosse necessária tutela alguma às pessoas, se todos cumprissem suas obrigações e ninguém causasse danos nem se aventurasse em pretensões contrárias ao direito. Como esse ideal é utópico, faz-se necessário pacificar as pessoas de alguma forma eficiente, eliminando os conflitos que as envolve e fazendo justiça. O processo estatal é um caminho possível, mas outros existem que, se bem ativados, podem ser de muita utilidade.

Todavia, cabe salientar que a relevância do tema não se resume ao papel de “alternativa” ao Poder Judiciário, como o doutrinador baiano Fredie Didier Jr. (2014, p. 207) evidencia em seu trabalho

A solução negocial não é apenas um meio eficaz e econômico de resolução de litígios: trata-se de importante instrumento de desenvolvimento da cidadania, em que os interessados passam a ser protagonistas da construção da decisão jurídica que regula as relações. Neste sentido, o estímulo à autocomposição pode ser entendido como um

reforço da participação popular no exercício do poder – no caso, o poder de solução de litígios. Tem também por isso, forte caráter democrático.

Com efeito, a conciliação é um método de solução de controvérsias, pelo qual se delega as próprias partes a possibilidade de decisão no caso concreto. No processo decisório existe a participação de um terceiro facilitador que auxilia os envolvidos a encontrar o acordo que atenderá a ambos.

Desse modo, geralmente as pessoas envolvidas num conflito não conseguem se comunicar harmoniosamente. Sendo assim, o papel do conciliador é restabelecer o diálogo entre elas. Para isso, é necessário que o terceiro facilitador seja uma pessoa neutra e imparcial que consiga retirar o aspecto de competitividade, transformando-o em um ambiente de cooperação.

A Resolução 125/2010 do CNJ estabelece uma série de princípios que informam o processo de conciliação, quais sejam: independência, segundo esse princípio o conciliador tem autonomia para controle da sessão de conciliação; decisão informada, devendo o conciliador deixar claro para as partes os seus direitos; competência, o conciliador deve estar devidamente treinado e preparado para atuação; imparcialidade, de acordo com o qual, o terceiro facilitador não pode ter nenhum interesse na solução da demanda; respeito às leis vigentes; confidencialidade, de modo que tudo que for tratado durante a sessão permanecerá em sigilo; e empoderamento, segundo o qual, o conciliador estimular os interessados a aprenderem a melhor resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na autocomposição.

Além disso, cabe destacar que a conciliação pode ser judicial ou extrajudicial. Na primeira, ocorre a tentativa de conciliação depois de ajuizada ação, enquanto, na última, é realizada a sessão em um juizado informal de conciliação.

Importante frisar que existem demandas, nas quais, é obrigatória a homologação do juiz, mas na maioria dos casos, tal chancela se torna dispensável, sendo o termo de acordo, lavrado na sessão do juizado informal, considerado um título executivo extrajudicial. Logo, no caso de descumprimento, as partes podem se utilizar do processo sincrético para a solução do problema.

O enfoque precípua desse trabalho é a conciliação extraprocessual, ou seja, aquela realizada fora do Poder Judiciário, ou seja, nos juzgados informais de conciliações, neste caso, a implantação desse tipo de juizado pressupõe a celebração de um convênio entre a entidade parceira e o Tribunal de Justiça ao qual estará vinculado.

Noutro giro, cabe esclarecer que os conciliadores são formados e treinados para atuar em diversas demandas, desde as mais simples, até as mais complexas. Não se exigindo do conciliador nenhuma formação específica, podendo qualquer pessoa, desde que capaz, realizar o curso e começar a atuar nos referidos juzgados.

O art. 12 da Resolução 125 do CNJ dispõe que

Nos Centros, bem como todos os demais órgãos judiciários nos quais se realizem sessões de conciliação e mediação, somente serão admitidos mediadores e conciliadores capacitados na forma deste ato (Anexo I), cabendo aos Tribunais, antes de sua

instalação, realizar o curso de capacitação, podendo fazê-lo por meio de parcerias.

Outrossim, além da formação, os conciliadores devem seguir um Código de Ética previsto no Anexo II da referida Resolução. Dentre outras atribuições previstas neste código, os conciliadores devem observar normas de conduta para o bom desenvolvimento do processo de conciliação.

A criação dos Juizados tem sido bastante eficiente, diminuindo as demandas levadas ao Poder Judiciário, além de contribuir para a formação da cidadania, na medida em que torna os sujeitos ativos no processo de solução de seus problemas (função pedagógica) e evitar a formação de processo judiciais (função preventiva).

4. A EXPERIÊNCIA DA CONCILIAÇÃO NO NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA DA FACULDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS DE MARIANA

As faculdades de Direito tem uma função de grande relevância dentro da sociedade, visto que estão inseridas na comunidade e exercem uma função social de garantir aos indivíduos o tão aclamado acesso à justiça.

Nessa direção, Alexandre Bernardino Costa (2008, p.35) ensina

A extensão universitária constitui-se como a oportunidade do saber científico desenvolver-se com sua abertura para a sabedoria criada e posta em prática na dinâmica social. Na

medida em que se realiza a extensão universitária, sobretudo voltada para a cidadania e para os direitos humanos, a sociedade ganha por desenvolver processos de autonomia na sua luta emancipatória, e a Universidade ganha na medida em que aprende com a comunidade suas formas de realização da justiça social.

Assim, os Núcleos de Prática Jurídica (NPJ), epicentro do ensino, pesquisa e extensão das faculdades de Direito, se mostram como importantes aliados na construção de uma nova visão de solução de demandas. É nesse local que, muitas vezes, os alunos tem o primeiro contato prático com o Direito, sendo que o conhecimento adquirido será aplicado na vida profissional de cada um deles.

Igualmente, José Geraldo de Sousa Júnior (2008, 216) constata que experiências emancipatórias proliferam pelos NPJ do país

Por mais desiguais que sejam as formas de implementação dos Núcleos de Prática Jurídica nas faculdades de Direito, a expansão dos cursos atualmente superando a casa de 1.000, acabou proporcionando um número significativo de experiências exemplares que vêm balizando uma nova cultura de responsabilidade social nas faculdades de Direito.

Nesse ínterim, as mudanças sociais acabam por influenciar o conhecimento jurídico, razão pela qual as instituições de ensino devem se adaptar, eis que “o surgimento de novas necessidades faz

nascer novos direitos e novas formas de conhecê-lo, novas disciplinas. Ao mesmo tempo, se exige um conhecimento cada vez mais amplo, transdisciplinar, para que possamos lidar com novos problemas” (COSTA, 2008, 41).

Sendo assim,

Presta-se o NPJ, assim, no seu modelo de articulação de teoria e prática, a sustentar um sistema permanente de ampliação do acesso à justiça, abrindo-se a temas e problemas críticos da atualidade, dando-se conta ao mesmo tempo, das possibilidades de aperfeiçoamento de novos institutos jurídicos para indicar novas alternativas para sua utilização (SOUSA JÚNIOR, 2008, p. 218)

Em tal contexto, o NPJ da Faculdade Presidente Antônio Carlos de Mariana é o elo mais forte entre a comunidade e a instituição, principalmente, devido à prestação de assessoria jurídica na qual engloba-se a prática de conciliação, sempre voltada para a população de baixa de renda.

Esta experiência, valer-se da autocomposição para a solução dos problemas cotidianos da comunidade, inclusive, encontra-se presente no regulamento da instituição, sendo operacionalizada pelo convênio existente desde os idos de 2010 com o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJ/MG), o qual oportunizou a criação de um juizado informal de conciliação no referido NPJ.

Assim, saliente-se que o NPJ da Faculdade Presidente Antônio Carlos de Mariana atua como escritório modelo concomitantemente com o juizado informal de conciliação por entender ser esta uma forma de melhor capacitar seus alunos.

O que se vê, no momento em que o cidadão procura o NPJ, geralmente, é a intenção deste em propor uma demanda litigiosa, seja por desconhecimento do processo de conciliação, ou pela emoção que não o deixa enxergar outras saídas para resolver seu problema.

Nesse instante, quando o caso concreto permite, lhe é apresentada a possibilidade de desfrutar da conciliação como a maneira adequada para a solução da controvérsia, um processo mais célere, menos desgastante e sem nenhum tipo de onerosidade.

Esse esforço em inculcar uma cultura de pacificação na comunidade local tem surtido efeito, os dados estatísticos⁵ a seguir apresentados não deixam dúvida quanto ao sucesso dessa prática autocompositiva no NPJ.

Desta feita, o citado NPJ iniciou seu funcionamento no 2º semestre de 2010 e teve 26 atendimentos agendados, estes resultaram em 4 processos judiciais litigiosos, sendo que em 2 deles não havia a possibilidade de transação entre as partes⁶. Cabe ressaltar que nem sempre o atendimento agendado é efetivado, seja pela ausência do cliente, ou pela necessidade de remarcação do horário.

Já, em 2011, o NPJ passou por um momento de transição, inclusive, com a mudança do estabelecimento de local, nesse ano, ocorreram 25 atendimentos agendados, resultando em 14 ações

⁵ Os dados estatísticos foram obtidos dos apontamentos do Núcleo de Prática Jurídica da Presidente Antônio Carlos de Mariana, tendo como início, 2º semestre de 2010 e, término, 1º semestre de 2015.

⁶ Para fins do presente estudo, considera-se a impossibilidade de transação entre as partes alguns tipos de demandas judiciais, tais como: alvará judicial, interdição, retificação de registro, execução, dentre outras demandas correlatas.

ajuizadas (01 consensual e 13 litigiosas). Ademais, das 13 ações litigiosas, 08 não eram passíveis de conciliação, enquanto, 05 poderiam ter havido a autocomposição, contudo, esta não foi alcançada.

Em 2012, o NPJ começa a ser conhecido pela comunidade local, razão pela qual se observa um aumento no número de atendimentos agendados, um total de 31, bem como, de um total de 14 ações ajuizadas, 05 delas foram propostas de forma consensual entre as partes. Frise-se, ainda, que das 09 ações litigiosas, em 03 eram impossíveis serem feitas por meio de acordo.

Até o presente momento, importante destacar que eram facultativas as atividades voltadas para a prática dos métodos adequados de soluções de conflitos (negociação, conciliação, mediação e arbitragem) no NPJ.

Tal informação torna-se de fundamental relevância, uma vez que, a partir de 2013, em um esforço conjunto entre a direção, coordenação e corpo docente e discente da instituição, as práticas de conciliação, mediação e arbitragem se tornam obrigatórias a todos os alunos matriculados a partir do 7º período, o que resulta em um avanço exponencial dos números de atendimentos, ajuizamentos de ações, litigiosas e consensuais. O NPJ se consolida!

Os dados do ano de 2013 corroboram a afirmativa acima, assim, os atendimentos agendados mais que dobraram, passando para um total de 77, resultando em 36 processos judiciais, 14 consensuais e 22 litigiosos. Cabe constar que em 13 processos litigiosos poderiam ter sido realizadas a conciliação, contudo, as partes não chegaram a uma composição.

Além disso, o crescimento no número de atendimentos agendados continuou no ano seguinte, 2014, quando foram agendados 92 atendimentos. Com a implantação de um novo método de compilação de dados, é possível informar que dos atendimentos agendados, 72 ocorreram de modo efetivo, com a distribuição de 51 processos judiciais.

Necessário registrar, uma peculiaridade ocorrida, pois, apesar do crescimento no número de ações, houve uma diminuição na quantidade de ações consensuais, passando para 14, em contrapartida as 39 ações litigiosas. Dessas últimas, 26 casos eram impraticáveis via conciliação.

Por fim, no primeiro semestre de 2015, foram agendados, 65 atendimentos e concretizados, 39 atendimentos, sendo propostos 22 processos judiciais, 10 consensuais e 12 litigiosos. Ainda, forçoso afirmar que dos casos de processos litigiosos, somente, 05 poderiam ter sido realizados por acordo, através da conciliação.

Sob essa égide, pode-se concluir que o objetivo de alcançar a conscientização dos alunos e da comunidade vem sendo atingido a contento, uma vez que, conforme demonstram os números, estão crescendo exponencialmente a resolução dos conflitos de interesse por meio da conciliação.

Imperioso ressaltar que antes, a comunidade procurava o NPJ somente com o intuito de ajuizamento de ação e atualmente o procura com a intenção de solucionar, adequadamente, a controvérsia, indiferente do meio escolhido se litigioso ou consensual.

Nesse diapasão, percebe-se que além do caráter pedagógico que é intrínseco à atividade realizada no Núcleo de Prática Jurídica da Faculdade Presidente Antônio Carlos de Mariana, existe também um caráter social muito forte, que insere na comunidade o conceito de que eles mesmos podem, através da autonomia privada, se apoderar da decisão no caso concreto e no aluno um pensamento crítico a respeito da vulnerabilidade social que obstaculiza o acesso a justiça.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como principal propósito a apresentação da Conciliação Extrajudicial como ferramenta de acesso à justiça.

O Poder Judiciário tem grande responsabilidade sobre o atual cenário que se encontra, uma vez que durante muito tempo colocou as partes em posição adversarial, ou seja, posição de disputa de interesse. Não havia a ideia de que se cada uma delas cedesse um pouco seria muito mais fácil encontrar a melhor solução para o conflito.

Fruto desse triste cenário é a atual conjuntura do Poder Judiciário, um sistema prestes a falir, que não consegue se sustentar devido ao excesso de demandas provenientes da terceirização das obrigações dos indivíduos.

Por isso, o ensaio procurou demonstrar a importância de meio de escape para auxiliar o Poder Judiciário, que até pouco tempo detinha o monopólio da jurisdição.

Ademais, evidenciou a importância dos métodos alternativos de solução das controvérsias no tão aclamado acesso à justiça.

Conseqüentemente, a pesquisa se voltou para a função social da conciliação no Núcleo de Prática Jurídica, suas influências na sociedade e na mudança da concepção dos alunos.

Por fim, demonstrou-se em números a transformação pela qual vem passando o NPJ da Faculdade Presidente Antônio Carlos de Mariana, a partir do momento em que adotou posturas diferenciadas acerca da judicialização de determinadas demandas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Lei 13.105 de 2015 - Código de Processo Civil.** Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso: 14 de julho de 2015 às 18:00.

BRASIL. **Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça.** Disponível em:

http://www.cnj.jus.br///images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_160920. Acesso: 12 de julho de 2015 às 13h00min.

COSTA, Alexandre Bernardino. As origens do Núcleo de Prática Jurídica da UnB. In: PEREIRA, Flávio Henrique Unes; DIAS, Maria Tereza Fonseca (org.). **Cidadania e inclusão social: estudos em homenagem à professora Miracy Barbosa de Sousa Gustin.** Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 35-43.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento.** 16 ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de. Universidade popular e educação emancipatória. In: PEREIRA, Flávio Henrique Unes; DIAS, Maria Tereza Fonseca (org.). **Cidadania e inclusão social**: estudos em homenagem à professora Miracy Barbosa de Sousa Gustin. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 203-230.

A LUTA DO MOVIMENTO NEGRO E A LEI 10.639 DE JANEIRO DE 2003

Nordeci Gomes da Silva¹
Israel Quirino²

*“Não sou descendente de escravos.
Eu descendo de seres humanos que foram
escravizados”
(Makota Valdina).*

RESUMO:

Este texto pretende assestar fatos relevantes da luta do Movimento Negro, o qual objetiva a extinção do racismo, contextualizando à lei 10.639/2003 que surgiu para fomentar uma educação não eurocêntrica³ e antirracista.

INTRODUÇÃO

Em 13 de maio de 1988, a escravidão foi abolida, mas os negros tinham uma nova luta pela frente, a batalha contra o racismo, o desprezo, a desigualdade e a exclusão social.

Deixados a própria sorte, tornou – se necessário lutar pela “segunda abolição” conforme expressão de Florestan Fernandes

¹ Acadêmica do 3º período do Curso de Direito da Faculdade Presidente Antônio Carlos de Mariana- FUPAC.

² Mestrando em Gestão Social, Educação e Desenvolvimento Local pelo Centro Universitário UNA- Belo Horizonte, graduado em Direito pela Faculdade de Direito Conselheiro Lafaiete, pós-graduado em Administração Pública pela FEAD-BH, pós-graduado em Metodologia de Ensino Superior pela Newton Paiva, professor na área de Direito Constitucional da Faculdade Presidente Antônio Carlos de Mariana.

³ Que ou aquele que se centra na Europa ou europeus.

Disponível em: <http://www.priberam.pt/dlpo/euroc%C3%AAAntrica>. Acesso em 06 de junho de 2015.

(BASTIDE e FERNANDES, 1995; FERNANDES, 1978): A abolição do Preconceito!

A luta após a abolição pauta-se em conscientização da população brasileira sobre a importância da cultura africana para o nosso país, elevando a autoestima dos afrodescendentes, deixando claro que somos iguais em direitos e deveres independente de raça ou cor.

Grupos de pessoas passaram a se reunir em prol do reconhecimento da história dos negros, começaram a lutar contra o preconceito, com o objetivo de resgatar a memória de um povo tão sofrido que batalhou pela liberdade. Apesar da Declaração Universal dos direitos humanos prescrever em seu primeiro artigo “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos...” constatamos ao longo dos anos que os negros não usufruem esse direito.

Diante deste contexto histórico, com este estudo, pretende-se analisar a eficiência de ações afirmativas⁴ que foram criadas para combater as desigualdades sociais, econômicas e raciais. O principal objetivo das ações é o aumento da participação de grupos desiguais em diversas áreas da nossa sociedade, tais como: saúde, emprego,

⁴ “Políticas de reparações e de reconhecimento formarão programas de *ações afirmativas*, isto é, conjuntos de ações políticas dirigidas à correção de desigualdades raciais e sociais, orientadas para oferta de tratamento diferenciado com vistas a corrigir desvantagens e marginalização criadas e mantidas por estrutura social excludente e discriminatória. Ações afirmativas atendem ao determinado pelo Programa Nacional de Direitos Humanos², bem como a compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, com o objetivo de combate ao racismo e a discriminações, tais como: a Convenção da UNESCO de 1960, direcionada ao combate ao racismo em todas as formas de ensino, bem como a Conferência Mundial de Combate ao Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Discriminações Correlatas de 2001.”
In: Disponível em:<<http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/003.pdf>>; Acesso em: 25 de jul. 2011.

educação. Estas ações se conciliam com o princípio da igualdade material. Já dizia Rui Barbosa: “a regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualam”.

Foram criadas para inserir o grupo dos afrodescendentes e diminuir a desigualdade, várias ações, das quais merecem destaque: Programas de bolsas de estudo, a lei 10.639/03, que foi criada para obrigar as escolas brasileiras a difundirem a cultura negra, Cotas raciais nas universidades (lei 12.711/12), e a lei 12.288/10 que institui o estatuto da Igualdade Racial. Focaremos especificamente na lei 10.639/03, que visa garantir o estudo da Cultura Africana nas escolas brasileiras, analisaremos a eficácia desta lei e se a sua aplicabilidade pode contribuir efetivamente para a extinção das desigualdades raciais.

2. O GRANDE DESAFIO DA POPULAÇÃO NEGRA DO BRASIL

A população negra brasileira, desde a abolição da escravidão, tem um grande desafio: o tratamento com igualdade e a abolição do preconceito. Acreditando que a escola seria o primeiro passo para uma conscientização da sociedade brasileira, sobre a importância da cultura Africana para o nosso país, a população afrodescendente pensou que o caminho para a ascensão social e para extinção das diferenças pela “cor da pele”, deveria partir da educação nas escolas. Mas infelizmente, com o sistema que era oferecido na época da abolição da escravidão (1888), e ainda nos

dias atuais, parece que isso não seria possível, conforme afirma Sales Augusto dos Santos:

Mesmo sendo necessária, a escola ou educação formal não foi e nem é a panaceia para os negros brasileiros. Logo a militância e os intelectuais negros descobriram que a escola também tem responsabilidade na perpetuação das desigualdades sociais. Historicamente o sistema de ensino brasileiro pregou, e ainda prega, uma educação formal de embranquecimento cultural em sentido amplo. (NASCIMENTO, 1978; MUNANGA, 1996; SILVA, 1996 e 1988). A educação formal não era só eurocêntrica e de ostentação dos Estados Unidos da América, como também desqualificava o continente africano ou estadunidense. Conforme o militante intelectual negro Abdias do Nascimento, o sistema educacional {brasileiro} é usado como aparelhamento de controle nesta estrutura de discriminação cultural. (SANTOS, 2005.p.23).

A grande luta do movimento negro passou a ser a construção de uma identidade positiva na sociedade, essa construção continua sendo um grande desafio, pois sabemos que desde cedo a população negra para ser aceita precisa negar sua própria raça, sua cultura, sua identidade. Talvez a escola brasileira não esteve e não está atenta a estas questões. Conforme preleciona Abdias do Nascimento:

O sistema educacional [brasileiro] é usado como aparelhamento de controle nesta estrutura de discriminação cultural. Em

todos os níveis de ensino brasileiro = elementar, secundário, universitário – o elenco das matérias ensinadas, como se executasse o que havia predito a frase de Silvio Romero⁵, constitui um ritual de formalidade e da ostentação da Europa, e, mais recentemente, dos Estados Unidos. Se consciência é memória e futuro, quando e onde está a memória africana, parte inalienável da consciência brasileira? Onde e quando a história da África, o desenvolvimento de suas culturas e civilizações, as características, do seu povo, foram ou são ensinadas nas escolas brasileiras? (NASCIMENTO, 1978:95).

Diante deste sistema educacional, o qual não valorizava o negro, surgiram diversas reivindicações da população afrodescendente, entre elas, modificações no sistema educacional brasileiro que seriam, entre outras, as seguintes: a) Reformulação dos currículos escolares visando a valorização do papel do negro na história do Brasil e a introdução de matérias como História da África e as línguas africanas. b) Pela participação dos negros na elaboração dos currículos em todos os níveis e órgãos escolares (HASENBALG, 1987).

Após estas reivindicações, pressão do movimento negro e articulações políticas, diversos estados brasileiros criaram leis para inclusão de disciplinas que contassem a história do negro e a história do continente africano, entre vários estados, merecem destaque: A Bahia, em 1989, Belo Horizonte, alterou a lei orgânica do

⁵ A frase de Silvio Romero é: “Nós temos a África em nossas cozinhas, América em nossas selvas, e Europa em nossas salas de visitas” (NASCIMENTO, 1978: 94).

município em 1990, a cidade de Porto Alegre, criou a lei nº 6.889 em 1991, entre outros.

Contudo é importante ressaltar que as leis só serão efetivas se o trabalho educacional for direcionado de forma correta, norteado pela valorização da cultura negra na formação sócio-cultural do país. Se o pensamento racista imperar em determinada escola, o profissional continuará a ensinar que o negro é inferior, escravo e não merece ser respeitado, e que só contribuiu com força de trabalho para a economia colonial, mantendo os estereótipos racistas. Porém se o educando enxergar o “negro” como parte da construção da sociedade brasileira, que sua contribuição para a formação do nosso conceito de brasilidade é imprescindível, o resultado será positivo, respeitoso e avesso ao preconceito. Apesar das leis serem benéficas e necessárias cabe aos profissionais que se obrigam a cumpri-las acreditarem no trabalho que estão executando.

No início de 2003, houve um reconhecimento da importância da luta antirracista no Brasil, a criação de uma lei Federal, a qual será destaque, na parte subsequente.

3. A LEI 10.639 DE 2003 E O CONTEXTO ESCOLAR BRASILEIRO

A lei 10.639/2003, de autoria da deputada Esther Grossi (PT/RS), sancionada pelo Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, em 9 de janeiro de 2003, alterou a lei 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional) que passou a vigorar, com o enfoque principal de combater o racismo. As escolas ficaram

obrigadas a oferecerem o estudo sobre a História e Cultura Afro brasileira. A modificação na lei 9.394/96 foi a seguinte:

Art. 26-A⁶. Nos estabelecimentos de ensino fundamental e médio, oficiais e particulares, torna-se obrigatório o ensino sobre História e Cultura Afro-Brasileira.

§ 1^a - O Conteúdo programático a que se refere o *caput* deste artigo incluirá o estudo da História da África e dos Africanos, a luta dos negros no Brasil, a cultura negra brasileira e o negro na formação da sociedade nacional, resgatando a contribuição do povo negro nas áreas social, econômica e política pertinentes à História do Brasil.

§ 2^a - Os Conteúdos referentes à História e Cultura Afro-Brasileira serão ministrados no âmbito de todo o currículo escolar, em especial nas áreas de Educação Artística e de Literatura e História Brasileiras.

Art. 79-B. O calendário escolar incluirá o dia 20 de novembro como “Dia Nacional da Consciência Negra”.

O Parecer CNE/CP n.º 3, de 10 de março de 2004(MEC, 2011), regulamenta tais medidas e fundamenta as diretrizes curriculares nacionais para a educação das relações étnicas raciais e possui orientações de como a lei deve ser conduzida. Além de compor o rol das ações afirmativas propostas pelo Governo Federal, sendo um dos compromissos internacionais, sobre o combate ao racismo, do qual o nosso país é signatário. Busca-se o reconhecimento da população negra brasileira, como prescrito no parecer de 2004:

⁶ O artigo 26-A foi posteriormente alterado pela Lei 11.645/2008, com a introdução da obrigatoriedade do ensino de História e Cultura dos Povos Indígenas Brasileiros.

Reconhecimento implica justiça e iguais direitos sociais, civis, culturais e econômicos, bem como valorização da diversidade daquilo que distingue os negros dos outros grupos que compõem a população brasileira. E isto requer mudança nos discursos, raciocínios, lógicas, gestos, posturas, modo de tratar as pessoas negras. Requer também que se conheça a sua história e cultura apresentadas, explicadas, buscando-se especificamente desconstruir o mito da democracia racial na sociedade brasileira; mito este que difunde a crença de que, se os negros não atingem os mesmos patamares que os não negros, é por falta de competência ou de interesse, desconsiderando as desigualdades seculares que a estrutura social hierárquica cria com prejuízos para os negros (BRASIL, 2004).

Nos dias atuais percebemos que ainda não há este reconhecimento, conceituado no parecer. A convivência da população negra com a “brancura” no Brasil ainda nos dias atuais é inquietante, pois o preconceito está em toda a parte, os negros são alvo de piadas, humilhações e muitas vezes são julgados antes mesmo de proferirem uma palavra sequer. É persistente em nosso país um estereótipo de “beleza e bondade branca” o negro não pode ser bom, muito menos bonito. Até mesmo nosso vocabulário é mesclado de expressões racistas, que proferimos, muitas vezes sem uma análise mais profunda da expressão, como a palavra *denegrir* (tornar negro), usada no sentido de macular, diminuir a imagem pública de alguém.

Diante deste cenário de injustiça busca-se por meio da escola difundir o pensamento de que a cor, a raça, a aparência de uma pessoa, não a torna contemptível, que o fato da população africana ter sido escravizada, tratada como semoventes, como objetos utilitários, não os faz menores, muito pelo contrário, contribuíram e ainda contribuem para a evolução da história do nosso país, temos muitos costumes, crenças, religiões que foram trazidos pela população africana. É isto que pretende – se mostrar aos nossos educandos, a importância do negro, a história, as raízes da cultura africana e principalmente propalar a igualdade, a justiça social e garantir a população afrodescendente um tratamento equânime.

Após anos da promulgação da lei 10.639/03, temos um grande desafio que é colocar em prática, no cotidiano escolar, o que foi estabelecido. Apesar das exigências dos Parâmetros Curriculares Nacionais (Brasil, 2002), vimos que houve pouca aplicabilidade de trabalhos para a aplicação da lei nas escolas, percebe-se que não houve muitos avanços, pois a maioria da sociedade ainda hoje, 12 anos após a criação da referida, continua com o pensamento discriminatório bastante latente, há muito para evoluir.

Ficam as dúvidas: Porque a lei mostra – se ineficaz? A culpa é da escola? Dos professores? Da família? Ou da sociedade em geral?

A única resposta que temos é de que apesar das medidas que foram criadas para eliminação da desigualdade, da luta do movimento negro, a população afrodescendente continua sofrendo com a exclusão, o descaso, e a marginalização, são massacrados pelo pensamento eurocêntrico que infelizmente ainda impera na sociedade brasileira.

CONCLUSÃO

A criação da lei 10.639/2003 foi um grande avanço para a luta do movimento negro, contra a discriminação racial. Não obstante percebemos que o combate ao preconceito continua, pois não percebemos uma mudança significativa após a sanção desta lei, ao que parece a responsabilidade foi revertida para a escola, como podemos constatar no artigo 6º do parecer nº 3 de 10 de março de 2004 que delega à escola a função de criar condições materiais e financeiras para prover materiais bibliográficos e didáticos necessários para o trabalho das relações étnico raciais.

Diante disto constatamos que a lei é bastante genérica e não garante um suporte ao trabalho e a sua implementação, o que pode torna - la inócua.

Há necessidade de travar uma nova luta para que a lei não torne- se letra morta do nosso ordenamento jurídico, que ela seja aplicada, que as escolas brasileiras recebam o suporte necessário e que haja uma preparação dos profissionais da educação para efetuarem o trabalho de forma eficaz, para que haja consolidação e disseminação da cultura de um povo que contribuiu e ainda contribui positivamente, para a história do nosso país e que merece ser tratado com igualdade e justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Ministério da Educação. **Parecer CNE/CP 003/2004**. Dispõe sobre as Diretrizes curriculares Nacionais para a Educação das Relações Étnico – Raciais e para o Ensino de História e cultura Afro Brasileira e Africana. Disponível em:

<<http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/003.pdf>>. Acesso em: 05 de julho de 2015.

FERNANDES, Florestan. **A Integração do Negro na Sociedade de Classes**. São

Paulo: Ática, 3º Ed., 2 Vols., 1978 [1965].

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. **Direitos Humanos Universais**. 10 edição. São Paulo: Saraiva, 2008.

FILHO, R.; BERNARDES, V.A.M.; NASCIMENTO, J.G. et al. **O papel dos gestores no desenvolvimento e a implementação da lei 10.639/03 no interior dos espaços escolares**. Educação para as relações étnico raciais. Outras perspectivas para o Brasil. 1.ed. Uberlândia, MG: Editora gráfica Lops, 2012. p. 41-48.

HASENBALG, Carlos A. **O Negro nas Vésperas do Centenário**. *Estudos Afro-Asiáticos*. (13): 79-86, 1987. *Discriminação e Desigualdades Raciais no Brasil*. Rio de Janeiro: Graal, 1979.

HENRIQUES, R.; CAVALLEIRO, E. S.; SANTOS, S. A. et al. **Educação antirracista: Caminhos abertos pela Lei Federal nº 10.639/03. A lei 10.639/2003 como fruto da luta antirracista do Movimento Negro**. Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade, 2005. p. 20-37.

Disponível em:
<[file:///C:/Users/Nordec/Downloads/educacao_anti_racista_caminhos_abertos_pela_lei_federal_n_106392003%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Nordec/Downloads/educacao_anti_racista_caminhos_abertos_pela_lei_federal_n_106392003%20(1).pdf)>. Acesso em : 24 de maio de 2015.

NASCIMENTO, Abdias do. **O Genocídio do Negro Brasileiro. Processo de um Racismo Mascarado**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978. *O Negro Revoltado*. Rio de Janeiro: Edições GRD, 1968.

SANTOS, Sales Augusto dos. **A Lei nº 10.639/03 como fruto da luta antirracista do Movimento Negro**. In: BRASIL. Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (Cip). Centro de Informação e Biblioteca em Educação (CIBEC). Educação

antirracista: Caminhos Abertos pela Lei Federal nº. 10.639/2003/
Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade. –
Brasília 2005.

MINERAÇÃO E SUSTENTABILIDADE: UMA RELAÇÃO POLÊMICA

Ricardo José de Carvalho¹
Celso Guimarães Carvalho²

RESUMO

Este texto pretende abordar as relações existentes entre mineração e sustentabilidade e a importância de ambos na preservação do meio ambiente, desenvolvimento social e econômico da sociedade. Além de salientar que apesar dos impactos causados ao meio ambiente, a mineração pode ser benéfica.

INTRODUÇÃO

Conforme prescrito na Constituição Federal (art. 225) é direito fundamental do povo: o meio ambiente equilibrado e também o desenvolvimento econômico e social (C.F. art. 1º, III; 3º, II; 4º, IX). E estes três pilares formam o desenvolvimento sustentável, tão almejado por todos.

A mineração é atividade econômica essencial, produzindo bens primários que irão suprir as mais variadas atividades econômicas, desde a agricultura até indústrias de tecnologia de ponta. Além de sua importância para o consumo, os minerais têm um papel decisivo para muitas economias cuja base está assentada na exploração³ dos bens minerais.

¹ Acadêmico do 3º Período da Faculdade Presidente Antônio Carlos de Mariana – FUPAC.

²Mestre em Economia Mineral. Especialista em Direito Público. Professor Adjunto da Universidade Presidente Antônio Carlos – Mariana. Procurador do Município de Ouro Preto.

³É a retirada dos recursos naturais com máquinas adequadas, para fins de beneficiamento, transformação e utilização.

Segundo Amaral e Lima Filho (2015) a mineração já acompanha o homem desde os tempos mais remotos. A circulação de capital na cidade é acentuada com a instalação da mineradora na cidade, o que permite o crescimento das pessoas envolvidas direta e indiretamente.

A atividade extrativa mineral de larga escala impacta sobremaneira a vida das comunidades que têm a mineração na base de sua organização política financeira e social. Tal fato decorre das próprias características técnico-econômicas do setor, das quais se destacam a rigidez locacional e a exauribilidade da jazida, conforme HERRMANN (2000).

A rigidez locacional representa o fato de que a localização da jazida irá definir o local de implantação da lavra. Em função dessa característica, o município onde se situa o empreendimento mineral irá necessariamente arcar com os ônus e bônus da extração dos recursos minerais, uma vez que essa somente ocorre nos locais onde estão situadas as reservas. Assim, suportará problemas como a degradação ambiental e a dependência econômica do setor extrativo e receberá benefícios como a participação na arrecadação da tributação mineral.

O aspecto da exauribilidade da jazida é outro fator que deve ser considerado no impacto produzido pela mineração. Uma vez que o caráter finito dos recursos minerais representa um período de duração desta atividade econômica e de seus resultados para a sociedade.

A indústria mineral usualmente carrega uma possibilidade de desenvolvimento e de mudanças significativas nos locais onde

atua, tais como oportunidades de emprego e um grande fluxo de capitais.

Neste sentido, há a concepção de que a existência de recursos minerais pode representar um fator impulsionador do desenvolvimento pela capacidade de ampliação do investimento e das rendas arrecadadas pelo setor.

Em contrapartida, é possível observar na indústria mineral impactos ambientais e à saúde humana, tais como a contaminação da água e do ar, a supressão da vegetação e alteração de ecossistemas.

Além dos impactos econômicos e ambientais provenientes de uma operação mineira, existem repercussões sociais e culturais. De acordo com HILSON (2002), o mais significativo impacto social causado pela mineração de larga escala é resultado de mudanças demográficas. Por exemplo, a chegada de novos trabalhadores pode conduzir a problemas sociais em função da falta de alojamento e infraestrutura, crescimento da prostituição e criminalidade, e deficiência dos serviços em educação e saúde diante do aumento da população.

Com este estudo pretende-se destacar a relação da mineração com o meio ambiente e apresentar os benefícios gerados por esta atividade em prol da comunidade. Além de demonstrar que as grandes mineradoras estão se empenhando para agir de forma correta, com sustentabilidade e de acordo com a legislação ambiental vigente.

2. MEIO AMBIENTE E SUSTENTABILIDADE

A ideia de sustentabilidade se funda em grande medida na queda do mito do desenvolvimento econômico que creditava a possibilidade de que o padrão econômico do consumo de massa praticado pelos países desenvolvidos poderia ser universalizado.

FURTADO (1983) destaca o estudo *The Limits to Growth*, preparado em 1971 por um grupo interdisciplinar, no MIT, para o chamado Clube de Roma como sendo um dos precursores do questionamento ao conceito de desenvolvimento econômico até o último quarto do século, através da proposição de uma questão: Que acontecerá se o desenvolvimento econômico, para o qual estão sendo mobilizados todos os povos da terra, chega efetivamente a concretizar-se, isto é, se as atuais formas de vida dos povos ricos chegam efetivamente a universalizar-se?

A resposta a essa pergunta é clara, sem ambiguidades: se tal acontecesse, a pressão sobre os recursos não renováveis e a poluição do meio ambiente seria de tal ordem (ou, alternativamente, o custo do controle da poluição seria tão elevado) que o sistema econômico mundial entraria necessariamente em colapso (FURTADO, 1983).

No Brasil a política ambiental é moldada sobre dois princípios, o da prevenção, no qual como o próprio nome diz se preocupa em prevenir ao máximo o dano ambiental. Em razão disto existe a necessidade de licenças e estudos prévios, que visem ao máximo garantir que o processo corra conforme intencionado. Por outro lado, temos o princípio da precaução, que ganhou maior força com a declaração do RIO 92. Não devemos aqui confundir precaução com prevenção, neste princípio se encontra o Princípio do Poluidor

Pagador, no qual o entendimento é muito claro, ou seja, poluiu, pagou, e segue de acordo com a Constituição federal em seu Art. 225, § 3º: “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas independentemente da obrigação de reparar os danos causados.” Objetivamente este princípio está claro na Lei 6.938/81, no art. 14, § 1º: “Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade.”.

É importante mencionar que sustentabilidade não está relacionada apenas ao meio ambiente, existem outros pontos que devem ser levados em conta, pontos tão importantes quanto aquele, me refiro aos fatores sociais e econômicos. Podemos imaginar a sustentabilidade como uma estrutura sustentada por três pilares, todos importantes, um auxilia o outro a manter aquele de pé. É preciso que todos estejam ativos e de forma harmoniosa nas atividades a serem desenvolvidas. Pelo fator social entendemos todo o ser humano envolvido ou que é beneficiado de alguma forma pela atividade. No econômico, temos as empresas, que devem ser capazes de produzir seus produtos de maneira competitiva, e para finalizarmos a ambiental, que deve adotar medidas que proporcionem às futuras gerações usufruir dos benefícios proporcionados pela natureza. Conforme cita SARDENBERG (1995) ⁴

⁴ SARDENBERG, Ronaldo Mota. **Ordenação territorial e desenvolvimento sustentável**. Folha de São Paulo, São Paulo, Caderno I, p.3, abr.1995.

A busca e a conquista de um ‘ponto de equilíbrio’ entre o desenvolvimento social, o crescimento econômico e a utilização dos recursos naturais exigem um adequado planejamento territorial que tenha em conta os limites da sustentabilidade. O critério do desenvolvimento sustentável deve valer tanto para o território nacional na sua totalidade, áreas urbanas e rurais, como para a sociedade, para o povo, respeitadas as necessidades culturais e criativas do país”.

Ou se preserva o meio ambiente, ou se desenvolve. O desenvolvimento, a preservação ecológica e a qualidade de vida não podem andar juntos, se cada um não ceder um pouco. Por mais que se queira, um lado sempre impactará o outro. Se presarmos pelo desenvolvimento, acabaremos por impactar o meio ambiente, mesmo que de maneira responsável por menor que seja o abalo, mesmo que haja preocupação com as futuras gerações, alguma interferência ocorrerá, e o único jeito de ressarcir será através de multas. É o que menciona Celso Fiorillo:

[...] o princípio não objetiva impedir o desenvolvimento econômico.

Sabemos que a atividade econômica, na maioria das vezes, representa alguma degradação ambiental. Todavia, o que se procura é minimizá-la, pois pensar de forma contrária significaria dizer que nenhum empreendimento que venha a afetar o meio ambiente poderá ser instalado, e não é essa a concepção apreendida do texto. O correto é que as atividades sejam desenvolvidas

lançando-se mão dos instrumentos existentes adequados para a menor degradação possível. “(FIORILLO 2013) ⁵

A indústria mineral é uma atividade que causa grande repercussão sobre o meio ambiente, entretanto seria impossível a manutenção da vida humana sem as atividades minerárias. Diante deste fato o que se deve buscar é um controle sobre os impactos ambientais e buscar minimizar seus efeitos negativos.

3. MINERAÇÃO

Diante do contexto de constante crescimento da economia capitalista o minério é visto como recurso fundamental para tal movimento. O apetite cada vez maior dos mercados externos faz com que o negócio seja muito lucrativo, mas a competição é bem desleal, devido a algumas empresas concorrentes se encontrarem próximas dos clientes, deste modo é preciso produzir ao menor custo possível e com a maior qualidade também. E é aí que o Brasil sai na frente, pois nosso minério tem excelente qualidade.

Na verdade, a mineração traz ganhos para todos, e para as empresas continuarem competitivas é necessário investir em tecnologia aprimorada, com maior produção e menor impacto ambiental. Buscar as melhores técnicas otimizando recursos e assim lucrando mais, que este é o real objetivo de todo investimento.

⁵ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; **Curso de direito ambiental brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

Vale ressaltar que conforme o art. 20. Inciso IX da Constituição Federal, os recursos minerais, inclusive os do subsolo são bens da União, ou seja, os recursos são de domínio público. Logo, para compensar esta exploração, os empreendedores devem pagar por isto. Por isto existe o CFEM – Compensação Financeira pela exploração Mineral, que é regulamentada pela lei 7990 e 8001. O percentual de cobrança depende do mineral, no caso do minério de ferro são 2%, cobrados mensalmente, dos quais 65% vão para o município explorado, 25% para o Estado e o restante para a União.

É correto que alguns impactos acabam por acontecer, uma vez que é movimentado grande quantidade de materiais, entre minério e rejeito⁶. Mas vários projetos são realizados visando minimizar estes efeitos. Isto é uma realidade nas grandes empresas, aliás, muitos são os projetos e a preocupação das empresas com o meio ambiente e conseqüentemente com a sustentabilidade. São investidos milhões de reais na proteção do meio ambiente e também nas atividades sustentáveis, basta acessar os sites das grandes mineradoras para comprovar.

A mineração é uma atividade cara, e caso o empreendedor não esteja preparado, possivelmente não terá sucesso. Algumas poucas empresas de grande porte já dominam o mercado do minério de ferro, entre elas, BHP, Rio Tinto e VALE, restando para, as menores atendimento a clientes internos. Quando o setor mineral se encontra em crise arrasta vários outros, gerando desemprego e crise em várias cidades. Neste momento, todos perdem empresas menores,

⁶ São resíduos de mineração que resultam dos processos de beneficiamento a que se submetem os minérios.

estabelecimentos comerciais, donos de imóveis para a locação e prefeituras, devido à menor arrecadação de impostos. Enfim isto vem demonstrar a importância desta atividade.

As grandes empresas de mineração estão trabalhando para mudar este panorama de degradação que causaram durante anos. Investem em programas e novas técnicas, cada vez mais eficientes, visando produzir um minério cada vez mais sustentável, sejam através de técnicas de reutilização da água utilizada em seus processos, proteção de áreas verdes, dentre outros. Como exemplo podemos citar a Vale, terceira maior mineradora do mundo, que do total de suas áreas operacionais, utiliza 39% para extração e tratamento do minério retirado e 61% para plantios e conservação. Possuem 15,2 mil quilômetros quadrados de áreas naturais protegidas, sejam por iniciativa própria ou por meio de parcerias.

As empresas estão buscando constantemente desenvolver projetos de pesquisa e desenvolvimento de novas soluções tecnológicas para gerarem um produto limpo, sem danos ao meio ambiente, além da preocupação com a segurança de seus funcionários, que valoriza ainda mais seu produto. Produzir sem acidentes e conseqüentemente, sem mortes, torna o minério limpo, que é o que todas as empresas buscam e inclusive os clientes externos.

4. RELAÇÃO ENTRE MINERAÇÃO E MEIO AMBIENTE

Podemos notar que os municípios onde estão situadas as mineradoras são os mais beneficiados, com geração de empregos,

recolhimento tributário, etc., mas por outro lado, ele também ficará com a degradação ambiental, mesmo que a empresa se empenhe em recuperar o ambiente, este nunca mais será o mesmo.

Tomando por base a cidade de Mariana (Minas Gerais), esta não se encontraria preparada para a extinção da mineração, se isto ocorresse hoje, ela se tornaria praticamente uma cidade fantasma, sem os benefícios ligados à mineração.

Desta maneira, não deveríamos nos preocupar em acabar com a mineração, mas sim controlar, procurar melhores técnicas, etc., para que a atividade seja realizada de maneira responsável e sustentável.

A mineração em grande escala, desenvolvida pelas multinacionais, está constantemente sendo fiscalizada por órgãos ligados ao meio ambiente, e não pode ser comparada àquelas atividades clandestinas, conforme cita o professor Celso G. Carvalho em sua dissertação (mestrado): “Há ainda, uma confusão entre a mineração de grande escala, submetida à tributação e controle ambiental e a existência de garimpos clandestinos que resultam em grandes passivos ambientais.” (CARVALHO, 2011).

O que não podemos deixar de mencionar é que quanto menos mineradoras houver, menor será a arrecadação de impostos. Impostos que poderiam ser utilizados nas áreas da saúde, educação, moradia, enfim, do bem geral. Inclusive, continua Celso Guimaraes Carvalho:

Conhecer o grau de dependência municipal às receitas provenientes da exploração mineral é uma necessidade para os municípios

mineradores, que devem acompanhar as reservas e a produção do bem e se preparar para a temporalidade e a flutuação de preços do mercado da mineração. (CARVALHO, 2011).

É preciso estar atento, pois a extração mineral não impacta somente o meio ambiente, mas, e de maneira relevante a economia e a sociedade em geral. Este impacto se reflete nas pessoas, no município, Estado e União. E em uma escala inversa. Quem corre o maior risco de sofrer diretamente tais consequências é a população trabalhadora principalmente.

Uma questão que gera questionamentos é como a mineração, que é uma atividade de extração de recursos naturais limitados, pode ser sustentável.

Stephen D’Espósito, presidente da organização ambiental RESOLVE⁷ responde a esta questão da seguinte maneira:

A sociedade precisa e quer mineral e materiais que são originados a partir da Terra. O desafio que temos é definir minerais e materiais de origem de forma responsável e criar incentivos para projetos de mineração que possam contribuir para o desenvolvimento sustentável. (D’ESPÓSITO, 2013).

E seguindo esta linha ele é apoiado por Vasudevan Rajaram, no livro, Práticas da Mineração Sustentável “à primeira

⁷ Organização independente sem fins lucrativos que ajuda a desenvolver soluções para questões ambientais e de saúde pública.

vista parece que a mineração e o desenvolvimento sustentável não são compatíveis, pois a mineração depende da extração e do emprego de recursos finitos.” (VASUDEVAN, 2001). Mas defende a abordagem de modo razoável:

É verdade que nenhuma mina pode durar para sempre, mas isso não é realmente relevante. Isso ocorre porque a sustentabilidade engloba muitos mais valores do que a disponibilidade contínua do recurso que está sendo desenvolvido. Na verdade, é o próprio fato de que o desenvolvimento mineral vai acabar algum dia que faz a integração dessas outras considerações de sustentabilidade no processo de mineração altamente apropriado. (VASUDEVAN, 2001)

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É importante que o governo federal e empresas invistam em programas de formação e informação, para desmistificar a relação sobre destruição do meio ambiente e mineração. É preciso que todos conheçam os procedimentos e trâmites requeridos para a concessão de uma licença ambiental em nosso país.

Nosso país é privilegiado em seu ordenamento ambiental, o que resta é haver fiscalizações sérias, com objetivo de se cumprir o que está escrito. E somente depois, poderíamos partir para uma revisão das leis buscando preencher lacunas apresentadas. O que parece é que novas leis são criadas somente com o intuito de aumentar a arrecadação de impostos. Fica claro que não existe uma preocupação verdadeira com o meio ambiente.

Por se tratar de um recurso não renovável e, portanto, esgota-se, é necessário haver prudência em sua exploração mineral.

É preciso que as cidades onde estão localizadas as mineradoras elaborem uma estratégia pós mineração, levando-se em conta que em algum momento as minas irão exaurir, e então será necessário estar preparado para continuar seu desenvolvimento social e econômico.

Campanhas voltadas para uma mineração responsável são importantíssimas para impor limites e buscar novas tecnologias que consigam minimizar os impactos desta atividade. Na verdade, agir corretamente, se preocupar com a sustentabilidade e evoluir, é a meta de todos. Então é importante que cada um ceda um pouco, pois todos são valores necessários. A preocupação com as florestas, com a água e em não poluir são questões importantíssimas e que merecem nosso respeito e atenção, pois o futuro de nossa nação e de todo o planeta depende delas, e isto sim a mineração não poderá nos dar.

REFÊRENCIAS:

AMARAL, Antônio José Rodrigues do; Lima Filho, Clóvis Ático. **Mineração**. Disponível em:<<http://www.dnmpm-pe.gov.br/Geologia/Mineracao.php>>. Acesso em: 27 jun.2015.

BRASIL. **Código de Mineração** - Decreto-lei 227/67;

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília, DF: Senado, 1988.

CARVALHO, Celso Guimaraes. **Políticas para os municípios mineradores**. 2011. Disponível em:<www.repositorio.ufop.br/handle/123456789/3278>. Acesso em 10 jun. 2015.

CLAK, Jim. **Metalurgy the extraction of iron**. Disponível em: <http://chemwiki.vcdavis.edu/inorganic_chemistry/Descriptive_chemistry?D-block_elements/Metalurgy/the_extraction_of_iron>. Acesso em 10 jun. 2015.

COAL THE ENVIRONMENT. Coal mining the environment. Disponível em: <www.worldcoal.org/coal-the-environment/coal-mining-the-environment>. Acesso em 10 jun. 2015.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL. **Compensação financeira pela exploração de recursos minerais**. Disponível em: <www.dnpm-pe.gov.br>. Acesso em 15 jun. 2015. Disponível em: <[ww. ibram.org.br/sites/1300/1382/00004355.pdf](http://www.ibram.org.br/sites/1300/1382/00004355.pdf)>. Acesso em 10 jun. 2015.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; Curso de direito ambiental brasileiro. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FURMAN, **Marina. Mineração e o Meio Ambiente**. Disponível em: <www.ebah.com.br>. Acesso em 25 jun. 2015. IBRAM. Cartilha: Informações sobre a economia Mineral do Estado de Minas Gerais. 2015.

INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS RENOVÁVEIS. **Cartilha de Licenciamento Ambiental**. Disponível em: <www.mma.gov.br/estruturas/sqa_pnla/_arquivos/cartilha.de.licenciamento.ambiental.segunda.edicao.pdf>. Acesso em 10 jun. 2015.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE - **Manual de Normas e procedimentos para Licenciamento Ambiental no setor de Extração Mineral**. 2001. Disponível em: <www.mma.gov.br/estruturas/sqa_pnla/_arquivos/MANUAL_mineracao.pdf>. Acesso em 10 jun. 2015.

PENNA, Carlos Gaglia. **Efeitos da Mineração no Meio Ambiente**. Disponível em: <www.aeco.org.br/>. Acesso em 10 jun. 2015. QUEIROZ, André. Direito ambiental. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 10 jun. 2015.

SARDENBERG, Ronaldo Mota. **Ordenação territorial e desenvolvimento sustentável**. Folha de São Paulo, São Paulo, Caderno I, p.3, abr.1995.

UOL. Dicionário da Língua Portuguesa. Disponível em: <Dicionário Michaelis. uol.com.br>. Acesso em 15 jun. 2015.

VALE. **Relatório de sustentabilidade** 2014. Disponível em < www.vale.com>. Acesso em: 15 jun.2015.

DIREITO À ÁGUA POTÁVEL E SANEAMENTO: ESTUDO SOBRE A QUALIDADE DA ÁGUA POTÁVEL EM OURO PRETO

**Joana D'Arc Aparecida de Oliveira¹
Celso Guimarães Carvalho²**

RESUMO

O presente ensaio aborda o direito à água potável e ao saneamento bem como o controle dos padrões de potabilidade de água ao final é apresentado um breve diagnóstico da política municipal deste controle no Município de Ouro Preto. Através do diagnóstico obtido da Vigilância Ambiental de Ouro Preto no período de 2013 a 2015, foram avaliadas 620 amostras de água no município, constatando índices de resultados insatisfatórios. A existência destes resultados insatisfatórios destaca o risco ao qual a população está exposta e a necessidade de atuação para a interrupção do uso de fontes contaminadas.

INTRODUÇÃO

A disponibilidade de água potável capaz de suprir as necessidades do homem tornou-se uma questão preocupante mundialmente. A água além de ser um elemento de fundamental importância para manutenção e sobrevivência dos seres vivos,

¹ Acadêmica do terceiro período do curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – Mariana.

² Mestre em Economia Mineral. Especialista em Direito Público. Professor Adjunto da Universidade Presidente Antônio Carlos – Mariana. Procurador do Município de Ouro Preto.

consiste em um dos principais componentes necessários para o desenvolvimento das atividades de ordem econômica e social.

Entretanto, a Organização Mundial de Saúde (OMS) e a UNICEF (2012) estimam que mais de 780 milhões de pessoas não têm acesso a fontes adequadas de água potável. A própria ONU reconhece que os números são superestimados, considerando que não há medição da qualidade da água e fiscalização da adequada manutenção destas fontes (OMS; UNICEF, 2012).

As estatísticas escondem disparidades brutais entre as regiões, entre ricos e pobres dentro do mesmo país e entre zonas urbanas e rurais. Além disso, no que se refere ao acesso aos serviços de saneamento, há 2,5 bilhões de pessoas excluídas da possibilidade de que seus dejetos tenham destinação adequada (OMS; UNICEF, 2012).

A complexidade dos números também se verifica em relação às informações sobre o Brasil. Segundo Pesquisa Nacional de Saneamento Básico (IBGE, 2010), o percentual de Municípios que têm rede de abastecimento de água é de 99,4%, mas isto não significa que em cada um dos Municípios brasileiros 100% da população é atendida pela rede: na região Norte somente 45,3% dos domicílios são atendidos e na região Nordeste é marcante a presença de formas alternativas de abastecimento, como caminhões-pipa e poços particulares. Em 6,2% dos Municípios a água distribuída é apenas parcialmente tratada e em 6,6% a água não tem nenhum tratamento.

Quanto ao saneamento, a situação é pior: o serviço é deficiente, desigual e o ritmo de ligações de esgoto se expandiu em

ritmo mais lento do que a população. Somente 55% dos municípios têm serviço de esgoto por rede geral; e dentre estes, apenas 28,5% faz tratamento de esgoto, o que não significa que trata 100% do seu esgoto, mas pelo menos parte dele. Dos 34,8 milhões de brasileiros que vivem em municípios sem rede coletora, 15,3 milhões são nordestinos (44%). Apenas três Estados e o Distrito Federal têm mais de metade dos domicílios atendidos por rede geral de esgoto. Em oito Estados, a proporção é de menos de 10%. (IBGE, 2010)

O controle da qualidade sanitária da água destinada ao consumo humano é importante e necessário, pois a sua contaminação torna-se um influente meio na transmissão de doenças de veiculação hídrica. Apesar da água não fornecer as condições ideais à multiplicação dos microrganismos patogênicos, esses geralmente sobrevivem nela por tempo suficiente para permitir sua transmissão hídrica (VALIAS et al., 2012).

De acordo com Adivane T. Costa (2014):

No Brasil, 65% das internações hospitalares, principalmente de crianças, são causadas por doenças provenientes de água contaminada. A diarreia e as infecções parasitárias estão em segundo lugar como maior causa de mortalidade infantil no país. Isso tudo pode ser mudado, pois o abastecimento de água potável e o saneamento ambiental podem reduzir em até 75% a taxa de mortalidade e de enfermidade da população.

Observa-se, desta forma, a água como um bem público fundamental para a vida e a saúde. Bem jurídico que demanda a

tutela pública haja vista ser um elemento indispensável para a dignidade humana.

Conforme o Relatório Geral nº15 da ONU do Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais:

O Comitê tem sido continuamente confrontado com a negação generalizada do direito à água em países em desenvolvimento e desenvolvidos. A falta de acesso a um suprimento básico de água, somado ao fato de que bilhões não têm acesso ao saneamento adequado, que é causa primária da contaminação da água e propagadora de doenças relacionadas à água. A contínua contaminação, diminuição e distribuição desigual da água está exacerbando a pobreza existente. Neste contexto, esta é a determinação deste comentário geral: que os Estados partícipes, devem adotar medidas efetivas para prover, sem discriminação, o direito à água.

Assim, o direito à água vem sendo alçado à categoria de direito humano, ou seja, direito humano à água potável e ao saneamento. Direito que exige que seja assegurado pelo Estado progressivamente o acesso a serviços de saneamento adequados, como elemento fundamental à dignidade humana e à vida.

Destarte é imprescindível que seja garantido aos cidadãos o acesso à água em quantidade e qualidade suficiente, especificamente para o uso pessoal e doméstico. Como forma de proporcionar tal desiderato, os responsáveis pelo serviço de abastecimento devem

realizar análises de controle da qualidade da água disponibilizada à população.

Neste ensaio serão abordadas as normas pertinentes ao controle de água potável e um breve diagnóstico da política municipal deste controle no Município de Ouro Preto.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1 Regulação do controle de água potável

A regulação ambiental brasileira surge sob a perspectiva antropocêntrica em que os recursos ambientais aparecem como bem passível de apropriação pelo mercado sob a regulação do Estado. Neste sentido é editado o Código de Águas de 34, fruto da demanda de energia elétrica da transição do modelo agrário para o industrial. De acordo com Marina de Macêdo Carvalho (2015):

A crise econômica de fins do século XIX e início do século XX, centrada na troca do modelo econômico – de agrário para industrial, exigiu uma maior utilização da energia elétrica para a geração de riquezas. Neste contexto socioeconômico, foi publicado o Decreto 24.643, em 10 de Julho de 1934, que aprovou o Código de Águas Brasileiro. Mesmo voltado para a priorização da energia elétrica, o Código de Águas de 34, como ficou conhecido, inicia um trabalho de mudança de conceitos relativos ao uso e à propriedade da água. No transcorrer das mudanças econômicas e sociais que se deram no Brasil e

no mundo, abriram espaço para o estabelecimento de uma Política Nacional de Gestão da Água.

A presença dos fatores econômicos na construção do Direito Ambiental e na configuração de um padrão de apropriação dos recursos ambientais é parte do processo regulatório da água.

Sob a novo enfoque constitucional, em que o meio ambiente equilibrado deve ser assegurado como um direito de todos (Constituição Federal, art. 225) a regulação, o legislador brasileiro estabeleceu a Política Nacional de Recursos Hídricos através da Lei 9.433/97. Esta lei simboliza a concretização dos anseios éticos e operacionais da sociedade brasileira em relação às águas, na medida em que estabelece seus fundamentos, situando a água como bem de domínio público, recurso natural limitado, cujo uso prioritário deverá ser o consumo humano e a dessedentação de animais (Lei 9.433/97, art. 1º).

Nesta perspectiva legal, a proteção dos recursos hídricos (no caso o controle e vigilância da qualidade da água) passou a ser um pressuposto para a garantia do direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O Decreto Federal nº 79.367/77 concede competência ao Ministério da Saúde em articulação com as secretarias de saúde para elaborar normas e padrões de potabilidade da água para consumo humano. Consoante a Portaria MS nº 2914/11, a água produzida e distribuída para o consumo humano deve ser controlada. Tal regulamento também a quantidade mínima, a frequência em que as amostras de água devem ser coletadas e os valores máximos

permitidos para os parâmetros físicos, químicos, microbiológicos e radioativos da água potável (MOURA et al., 2009).

Esta portaria estabelece que sejam determinadas, na água, para avaliação de sua potabilidade, a presença de coliformes totais e termotolerantes de preferência *Escherichia coli*.

O Art. 5º desta portaria traz as seguintes definições:

- a) água para consumo humano: água potável destinada à ingestão, preparação e produção de alimentos e à higiene pessoal, independente de sua origem;
- b) água potável: água que atenda ao padrão de potabilidade estabelecido nesta Portaria e que não ofereça risco à saúde;
- c) padrão de potabilidade: conjunto de valores permitidos como parâmetro da qualidade da água para consumo humano, conforme definido nesta Portaria;
- d) padrão organoléptico: conjunto de parâmetros caracterizados por provocar estímulos sensoriais que afetam a aceitação para o consumo humano, mas que não necessariamente implicam risco à saúde.

De forma a atender a Portaria 2.914/11, os responsáveis pelo serviço de abastecimento devem realizar análises de controle da qualidade da água disponibilizada à população, para posterior envio às secretarias municipais de saúde. Estas, por sua vez, são responsáveis pela realização de análises de monitoramento/vigilância da qualidade da água, em quantidade e periodicidade orientadas pela

Diretriz Nacional do Plano de Amostragem da Vigilância da Qualidade da Água Para Consumo Humano (VIGIAGUA), (Ramos, 2013).

2.2 . Controle de água potável em Ouro Preto

Compondo o quadro atual do saneamento básico de Ouro Preto, a rede pública de abastecimento de água dispõe de seis estações de tratamento de água, os demais segmentos da sede pública têm como forma de tratamento da água a cloração sistemática nos reservatórios distribuidores.

Os sistemas de abastecimento de água geralmente são ramificados, isto é, partem de um núcleo central e vão se expandindo para a periferia à medida que as necessidades se apresentam. Em consequência desse tipo de configuração a periferia é a parte débil do sistema e, como tal, é nela que ocorrem as principais deficiências. Nestas áreas, devido ao intenso crescimento das demandas, as instalações e equipamentos tendem a rapidamente entrar em colapso, tornando-se insuficientes para atender novos consumidores (Alonso e Freitas, 1988).

O Município de Ouro Preto dispõe de um número muito reduzido de poços tubulares. Este pequeno número de poços justifica-se pela abundância e relativamente farta disponibilidade de água superficial na região, onde se destaca a ocorrência de grande número de nascentes e fontes (Pimentel, 2001; Mayor, 2002).

Uma parcela considerável da população de Ouro Preto habita bairros da periferia localizados nos morros ao redor da cidade que não tem acesso a volume de água adequado. Para suprir essa falta, esses moradores, por iniciativa própria, criam formas alternativas de acesso à água, pela captação de água de minas abandonadas, utilizando um sistema precário de abastecimento (Neves, 2003)

A falta de planejamento urbano assim como superpopulação em áreas de risco pelas construções inadequadas e fossas sépticas e a utilização de minas antigas e abandonadas como fontes de água canalizadas ou não, como também as más condições de infraestrutura e a localização indiscriminada de poços e fossas sépticas têm contribuído para a baixa qualidade bacteriológica do abastecimento domiciliar de água à semelhança dos registros em outros municípios brasileiros (Sá & Neves Filho, 2012).

A Vigilância em Saúde Ambiental lotada na Secretaria de Saúde de Ouro Preto atua na detecção de qualquer mudança no meio ambiente, que interfere na saúde humana, em especial a água para consumo humano, ar, solo, desastres naturais, acidentes com produtos perigosos e fatores físicos com a finalidade de adotar medidas de prevenção e controle de doenças e agravos.

Visando garantir à população o acesso a água com qualidade compatível com o padrão de potabilidade estabelecido na legislação vigente, para a promoção da saúde, os técnicos da Vigilância Ambiental de Ouro Preto através do Programa VIGIAGUA (Vigilância na Qualidade da Água) coletam 20 amostras de água mensais no município e distritos de Ouro Preto e encaminham para o

Laboratório de Biologia e Tecnologia de Micro-organismos do DECBI-ICEB em convênio da UFOP-FUNED para análise.

O diagnóstico obtido a partir da Vigilância Ambiental de Ouro Preto, teoricamente, possibilita aos gestores tomadas de decisões em torno dos sistemas de abastecimento coletivos e alternativos, no sentido de se exigirem as intervenções adequadas aos responsáveis pelo tratamento e distribuição deste recurso, para seguirem o padrão de potabilidade que são exigidos na legislação vigente, através da Portaria 2.914/2011.

2.3 Diagnósticos situacionais da potabilidade da água em Ouro Preto de 2013 a 2015

No período de 2013 a junho de 2015 avaliou-se a potabilidade de 620 (seiscentos e vinte) amostras de água do Município de Ouro Preto, pelo método do substrato enzimático para a determinação da presença de coliformes totais e coliformes fecais (*Escherichia coli*). A investigação foi feita em amostras de água de abastecimento urbano e rural do Município de Ouro Preto, proveniente de fontes tratadas e sem tratamento. Observou-se maior índice de resultados insatisfatórios (nas águas provenientes de fontes naturais sem tratamento do que nas águas provenientes de fontes tratadas. Apesar dos pontos de água tratada com resultados insatisfatórios terem sido detectadas em menor percentual, observou-se que alguns desses pontos foram das águas de estações de tratamento de água (ETAs).

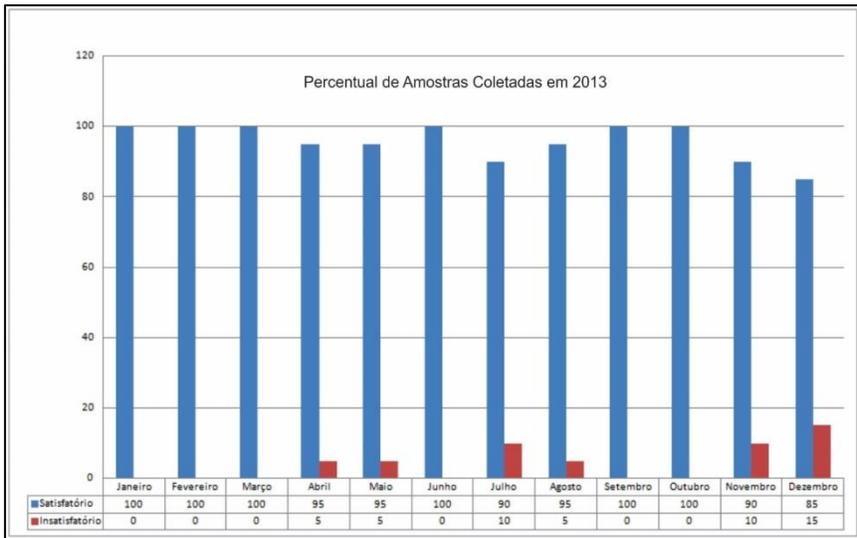


Gráfico 01 (Prefeitura Municipal de Ouro Preto, 2015)

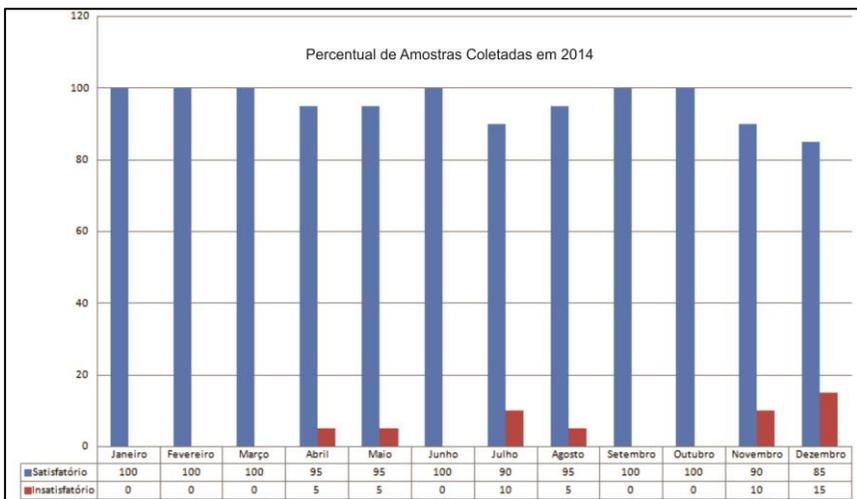


Gráfico 02 (Prefeitura Municipal de Ouro Preto, 2015)

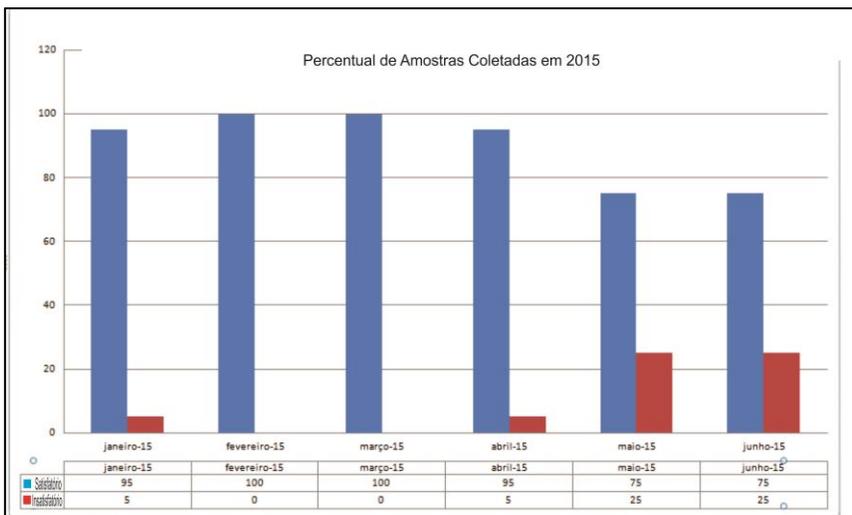


Gráfico 03 (Prefeitura Municipal de Ouro Preto, 2015)

Um dado preocupante foi a observação de que alguns dos pontos de contaminações recorrentes eram de instituições de atendimento público como escolas, postos de saúde, chafarizes, entre outros.

Em 2013 e 2014 foi noticiado um número significativo de casos esporádicos e de surtos epidêmicos de diarreia no Município de Ouro Preto. Durante o episódio de um desses surtos em 2014, detectou-se a presença de 10^8 CG Rotavírus/ mL de água em fonte de uso comum da população local no município de Ouro Preto.

Levando em consideração a alta recorrência de contaminação por coliformes totais e *Escherichia coli* nas águas amostradas; o

abastecimento de um grande número de domicílios por água de origem local, isto é, tomada de pequenos mananciais como minas, nascentes e até mesmo chafariz; domicílios onde o sistema de abastecimento municipal é ausente ou apresenta descontinuidade de abastecimento, a população das áreas estudadas foram identificadas como submetidas a risco.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Independentemente das discussões que cercam o tema da água, uma afirmação segura e indiscutível podemos fazer: a água é um bem natural, vital, insubstituível e comum. Nenhum ser vivo, humano ou não humano, pode viver sem a água potável.

Considerando que o direito à água é um direito fundamental concretizado no direito ao saneamento como um direito de acesso à água potável, o problema da água é, portanto consequência de uma combinação de fatores naturais e humanos e, precisamente por isso faz-se necessária intervenção do Estado.

Diante da preocupação com a saúde pública, buscando evitar doenças de veiculação hídrica e considerando o problema das águas de minas de Ouro Preto, incumbe ao poder público o dever de fornecimento de água a toda população, respeitando os padrões de potabilidade.

A satisfatória qualidade das águas é uma necessidade universal, que exige séria atenção por parte das autoridades sanitárias e órgãos de saneamento. Se as autoridades governamentais não são sensíveis à situação do saneamento básico,

o impacto das epidemias poderia ser um exemplo de quão vulneráveis são nossas comunidades e quão vulnerável é a imagem do país quando confronte uma epidemia.

Nesta órbita, a solução imediata a ser tomada pelo poder público seria a interrupção imediata dessas águas consumidas através de fontes alternativas para uso doméstico, como recomenda o Ministério da Saúde e a Organização Mundial da Saúde e distribuir águas potáveis de boa qualidade para manutenção da saúde da população, especialmente aquelas distribuídas pelo sistema de água.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALONSO L. R. & Freitas M. S. H. de. 1988. **Planejamento operacional e reabilitação de unidades - antecipando e resolvendo problemas**. In: Congresso Brasileiro de Engenharia Sanitária e Ambiental, 14, São Paulo, *Anais*, 2: 38-45.

CARVALHO, Marina de Macêdo. A legislação sobre a água no Brasil. In: LEMOS, Paulo. **Água e Cultura: Inventário de fontes de água da região de Ouro Preto**. Ouro Preto: Livraria e Editora Graphar, 2015. p. 161.

COSTA, Adivane Teresinha da. Água: fonte de vida e saúde. In: LEMOS, Paulo. **Água e Cultura: Inventário de fontes de água da região de Ouro Preto**. Ouro Preto: Livraria e Editora Graphar, 2015. p. 161.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **Pesquisa Nacional de Saneamento Básico**. Brasília: IBGE, 2010.

MOURA, Rodrigo Scaliante de; PELLI, Afonso; TERRA, Ana Paula Sarreta; OKURA, Mônica Hilton; Qualidade da água de minas em

área urbana na cidade de Uberaba MG. **Revista Baiana de Saúde Pública**, v.33, n.2, p.231-242 abril/julho, 2009

NEVES K. O.Lanna M. C. S., Siqueira J. M. F., Rocha W. D, Dutra A., Oliveira I. C., Vilano G.S. 2003. **Estudo microbiológico da água de consumo de bairros periféricos de Ouro Preto e diarreia infantil**. In: Congresso Brasileiro de Ecotoxicologia - Ecotoxicologia e os novos desafios no monitoramento ambiental, 7 e Reunião da Setac Latino-Americana, 5, Vitória, *Anais*, 1.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE; UNICEF. **Progress on Drinking Water and Sanitation-2012update**.2012.Disponível em: <http://www.unicef.org/media/files/>

JMPreport2012.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2015.

ONU. **General Comment No. 15**: The right to water (arts. 11 and 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights). 2002. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/49d095742.html>>. Acesso em: 13 jul. 2015

PIMENTEL, H. S. 2001. **Caracterização Geoquímica das Águas na Serra de Ouro Preto, Minas Gerais**. Departamento de Geologia, Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, Tese de Mestrado, 112p.

RAMOS, A.M. **Vigilância da Qualidade da Água para Consumo Humano: Avanços e Desafios nos Municípios da SRS Belo Horizonte (2007-2013)**. IV Seminario Internacional de Engenharia de Saúde Pública da FUNASA.

SÁ, A.L.F. & Neves Filho, O.M., 2012. **Ocupação Desordenada da Área de Risco no trecho do igarapé do mindú na comunidade bairro novo, Jorge Teixeira, na cidade de Manaus**. Revista Geonorte, Edição Especial, V.3, N.4, p. 1161-1170.

VALIAS, Ana Paola Gonçalves dos Santos; ROQUETO, Marco Antonio; HORNENK, Daniel Gerber; KOROIVA, Elton; VIEIRA, Flaviano Cirilo; ROSA, Giovani Mileto. **Qualidade Microbiológica de água de poços rasos e de nascentes de propriedades rurais do**

Município de São João da Boa Vista-São Paulo. São João da Boa Vista-SP, 2012

DIREITO E LINGUAGEM: A PALAVRA DO PODER OU O PODER DA PALAVRA?

Paula Vieira Andrade¹
Magna Campos²

O presente texto tem por objetivo refletir/ discutir o papel da linguagem no contexto jurídico, tendo em vista que a linguagem é o principal elemento da atividade do operador do Direito, sua tarefa fundamental é o exercício de interpretação do poder dessa palavra.

INTRODUÇÃO

Na verdade não são palavras o que pronunciamos ou escutamos, mas verdades ou mentiras, coisas boas ou más, importantes ou triviais, agradáveis ou desagradáveis etc. A palavra está sempre carregada de um conteúdo, ou de um sentido ideológico ou vivencial, é assim que compreendemos as palavras e somente reagimos àquelas que despertam em nós ressonâncias ideológicas.

Mikhail Bakhtin

A reflexão sobre a linguagem jurídica não pode ser compreendida como uma atividade secundária em relação às questões centrais do meio jurídico. De fato, pensar a linguagem do

¹ Mestre em Educação, aluna do 5º período do Curso de Direito da Faculdade Presidente Antônio Carlos de Mariana

² Mestre em Letras, professora da área de linguagem e metodologia, na Faculdade Presidente Antônio Carlos de Mariana

Direito é tarefa de fundamental importância, uma vez que a prática discursiva constitui a base da atividade jurídica.

E, uma vez que, a linguagem é o principal elemento da atividade do operador do Direito e, nesse sentido, essa se constitui em instrumento de poder. A existência social é, por excelência, uma vida de práticas verbais e a linguagem é produzida, moldada, e ressignificada por toda e qualquer atividade humana, sejam tais atividades profissionais, institucionais ou artísticas. Nessa perspectiva, é possível afirmar que o Direito se constitui na ciência da palavra. Pois é por meio dela, seja escrita ou falada, que é concretizada a maior parte das atividades do ofício jurisdicional: aconselhar, peticionar, defender, acusar, provar, absolver, condenar, entre tantas outras.

Se é por meio da linguagem que o Direito se concretiza produzindo vínculos jurídicos entre pessoas e grupos sociais, fazendo surgir e desaparecer entidades, concedendo e usurpando a liberdade, absolvendo e condenando réus, gerando e extinguindo institutos, poderes, princípios e procedimentos legais. A tarefa fundamental, portanto, é o exercício de interpretação dessa palavra. Assim, poderíamos nos perguntar se seria adequado persistir excluindo o estudo profundo de tal linguagem do conhecimento jurídico? E qual o papel da palavra no mundo jurídico? Em que dimensão poderíamos falar de um poder da linguagem/palavra no mundo jurídico? A palavra que transita no mundo do Direito, seja ela escrita ou falada, seria neutra, imutável e invariável e possuiria sempre o mesmo sentido quando usada? Seria a linguagem, instrumento mediador entre o operador do direito e o direito, neutra? Que sentidos

carrega/produz no contexto jurídico? Tais inquietações nos instigaram a produzir esse texto.

Pois, torna-se fundamental refletir a maneira como a palavra é utilizada nesse meio e como assume diferentes formas de acordo com o objetivo do sujeito que a emprega, do sujeito que a ouve e a lê e das condições ou circunstâncias em que foi empregada.

Por isso, é importante a propositura de discussões que busquem compreender tais especificidades da linguagem jurídica como mecanismo de expressão e, conseqüentemente, de poder do operador do Direito, bem como desvelar a necessidade de se evitar o hermetismo jurídico. Discussões que possibilitem à compreensão da linguagem na sua amplitude social e ideológica, como mecanismo de interação, de expressão e instrumento do direito, e, dessa forma, compreender, os sentidos produzidos no contexto jurídico.

Nesse sentido, é que o presente texto tem como foco a reflexão em torno do Direito e de sua inter-relação com a linguagem. Entretanto, não se trata de uma discussão pautada na análise de conteúdo, na retórica, em técnicas de linguagem jurídica, mas sim, centrada no discurso compreendido aqui como manifestação verbal situada no solo concreto da vida social, impregnada de valores de uma determinada realidade histórica. E, para isso, as contribuições teóricas do filósofo da linguagem, Mikhail Bakhtin, tornam-se fundamentais na/para compreensão dos sentidos produzidos nos discursos do contexto jurídico brasileiro.

2. BAKHTIN: COMPREENDENDO AS ESPECIFICIDADES DO DISCURSO

*Ignorar a natureza dos discursos é o mesmo
que apagar a ligação que existe entre a
linguagem e a vida.*

Mikhail Bakhtin

Mikhail Bakhtin (1895-1975) foi um teórico da literatura e também filósofo da Linguagem. Sua obra é bastante extensa, constituindo-se aproximadamente de 33 livros e muitos artigos. Embora possamos encontrar dentro da obra desse autor uma diversidade de temas abordados por ele, percebe-se entre todos eles uma linha articulada que lhes garante a unidade de pensamento: a linguagem (FREITAS, 1995, p.124). Apesar de ser um autor do início do século XX, seus estudos despertaram e despertam interesse até hoje, pela sua profunda atualidade.

Assim, é na teoria enunciativa da linguagem de Mikhail Bakhtin, que encontramos o referencial teórico-metodológico que fundamenta essa discussão, pois suas contribuições são fundamentais para um estudo em que se busca centrar a investigação na linguagem.

Apresentando um paradigma de compreensão do ser humano através do diálogo, da linguagem, percebemos, segundo Faracco (1996), que a visão de mundo bakhtiniana, se estrutura a partir de uma concepção radicalmente social do homem. Trata-se de apreender o homem como um ser que se constitui na e pela interação, isto é, sempre em meio à complexa e intrincada rede de relações sociais das quais ele participa permanentemente. E, essa rede de relações e suas implicações para a construção e a ação da

consciência, tem como condição de possibilidade a linguagem verbal e ou não verbal. Para Bakhtin (1993, p. 227), a linguagem não “é um dom divino nem dádiva da natureza. É o produto da atividade humana coletiva, e reflete em todos os seus elementos tanto a organização econômica como a organização sócio-política da sociedade que o tem gerado”.

Assim, segundo esse autor, foi o viver em sociedade, em grupo, a necessidade de se relacionar com o outro, que levou o homem a criar a linguagem, instrumento que é indispensável à produção da cultura na qual o próprio indivíduo é gerado. Pois todo o mundo cultural não se realizaria senão pela linguagem, as coisas se concretizam por meio dela.

Ao mesmo tempo em que é pela linguagem que os sistemas são constituídos, ela mesma é transformada, ressignificada, recriada em meio à construção de novas formas de vida desenvolvida pelo homem de acordo com suas necessidades. Daí se constata que a língua não é objeto imóvel, estabelecida para sempre e rigidamente fixada em regras gramaticais. Ao contrário, a língua está em contínua mutação, seguindo o desenvolvimento da vida social.

Bakhtin (1993) mostra que a linguagem só pode ser analisada, na sua devida complexidade, quando considerada como fenômeno socioideológico e apreendida dialogicamente no fluxo da história, ou seja, só pode ser analisada em seu vínculo com a vida e a história.

Por entender a linguagem nessa dimensão, ele argumenta que a língua é inseparável do fluxo da comunicação verbal, e, portanto, não é transmitida como um produto acabado, mas como algo que se

constitui continuamente na corrente da comunicação verbal. Dessa forma, a realidade fundamental da língua para ele é a interação verbal, pois

a verdadeira substância da língua não é constituída por um sistema abstrato de formas linguísticas nem pela enunciação monológica isolada, nem pelo ato psicológico de sua produção, mas pelo fenômeno da interação verbal, realizada através da enunciação ou das enunciações, a interação verbal constitui assim a realidade fundamental da língua (BAKHTIN, 1999, p.123).

Portanto, ao pensarmos os diferentes sujeitos envolvidos no processo de interação verbal produzidos no contexto jurídico, é possível perceber que estamos lidando com diferentes discursos, sendo assim, interessa-nos buscar na extensa obra de Bakhtin aquelas categorias teóricas que mais se relacionam com o objeto da discussão, ajudando-nos a compreender as especificidades dessa linguagem jurídica.

2.1 A linguagem produzida no contexto jurídico como fenômeno ideológico

A linguagem para Bakhtin (1999) é um campo de batalha social, no qual embates políticos são travados tanto pública quanto internamente. A palavra torna-se a arena onde se desenvolve a luta de classes, confrontam-se índices de valor contraditórios.

Na perspectiva que o presente ensaio concebe a linguagem e seu papel, buscamos compreender os discursos produzidos no contexto jurídico, sob a perspectiva de entendimento proposta por Bakhtin, como sendo o lugar de elaboração e de difusão de ideologia, de confronto de valores. Pois para ele, uma única língua produz discursos ideologicamente opostos, pois classes sociais diferentes utilizam o mesmo sistema linguístico e de acordo com seus valores e posições.

Para tanto, apropriamo-nos de dois termos – discurso oficial e não oficial –, utilizados por Bakhtin em muitas das suas reflexões teóricas e particularmente difundidos em sua obra *A cultura Popular na Idade Média e no Renascimento: o contexto de François Rabelais*. Nesse texto, Bakhtin realiza uma análise da relação entre ideologia oficial e ideologia não oficial. O autor tenta explicar o processo de formação da ideologia não oficial de uma cultura popular em contraste com as formas ideológicas institucionalizadas, bem como, o processo de formação do caráter não oficial e contestador da comunidade popular na Idade Média. Bakhtin encontra a base desses processos na divisão de classes da sociedade, haja vista que, segundo ele, a formação de uma ideologia não oficial pressupõe, em geral, a divisão em classes e reflete seus contrastes. A comunidade não oficial é expressão de uma visão de classe alternativa à oficial, imposta pela classe dominante (BAKHTIN, 1993). Aproveitamos destes conceitos bakhtiniano, adaptando-os ao objeto desse estudo para pensarmos as possibilidades de infinitos e diferentes discursos presentes no Direito.

O discurso oficial é entendido como o discurso produzido nos documentos oficiais, nos discursos proferidos por juízes, na doutrina. E, compreendemos como discurso não oficial, aquele que por não ser legitimado, oficializado, muitas vezes, não é “ouvido” tal qual como dito, mas traduzido para a linguagem oficial, nesse sentido, talvez, o discurso do réu, dos proponentes, das vítimas, das testemunhas, dos leigos sejam exemplos de discursos silenciados.

A concepção de linguagem de Bakhtin também é marcada pelo princípio dialógico e, nesse sentido, sua visão de homem e de mundo se sustenta a partir desse princípio. Cabe ressaltar, no entanto, que o termo diálogo não é entendido aqui apenas no seu sentido formal, mas tradicional. Como diz o próprio Bakhtin (1999, p. 109),

O diálogo, no sentido estrito do termo, não constitui, é claro, senão uma das formas, é verdade que das mais importantes, da interação verbal. Mas pode-se compreender a palavra ‘diálogo’ num sentido amplo, isto é, não apenas como a comunicação em voz alta de pessoas colocadas face a face, mas toda comunicação verbal, de qualquer tipo que seja.

Na obra desse autor, é preciso não confundir dialogismo com o termo diálogo, em seu sentido dicionarizado (*de estratégia de resolução de conflitos ou apenas uma conversação entre duas ou mais pessoas*). O diálogo, como ele afirma, representa apenas uma das formas, a mais fraca, de dialogismo. O termo dialogismo é uma categoria construída por Bakhtin e exprime o cerne de sua filosofia

da linguagem. Devemos entendê-lo, portanto, segundo Faraco (1996, p. 124), como,

O encontro, em todas as instâncias da linguagem – inclusive na bivocalidade do enunciado individual ou na dinâmica do discurso interior –, de vozes, isto é, de manifestações discursivas sempre relacionadas a um tipo de atividade humana e sempre axiologicamente orientadas, que se entrecruzam, se complementam, discordam umas das outras, se questionam, duelam entre si e assim por diante.

Podemos perceber por meio dessas colocações, que o dialogismo não se esgota nas réplicas de um diálogo concreto entre pessoas, implica também relações muito mais amplas, muito mais heterogêneas. Amorim (1998) argumenta que o dialogismo é um fenômeno que ultrapassa a esfera pessoal da co-presença e das relações eu/tu (reais ou supostas), pois dois enunciados mesmo distantes um do outro no tempo e espaço – quando confrontados em relação ao seu sentido – podem revelar uma relação dialógica. Portanto, como afirmam Castro, Jobim e Souza (1997, p. 5)³, “essas relações dialógicas serão relações de sentido, quer seja entre enunciados de um diálogo real e específico, quer seja no âmbito mais amplo do discurso das ideias criadas pelas pessoas ao longo do tempo e em espaços distintos”.

³ Baseamos no texto dessas autoras intitulado *Pesquisando com crianças: subjetividade infantil, dialogismo e gênero discursivo*, em que realizam uma discussão sobre a entrevista entendida como dialógica, à luz da teoria de Bakhtin. Vide bibliografia.

Ainda, acrescentamos que Bakhtin, em seus estudos da Teoria Literária, toma emprestado da música o conceito de *polifonia* e utiliza-o como uma metáfora para realizar suas reflexões e estudos sobre a obra de Dostoiévski. Concebe assim que a polifonia caracteriza os tipos de textos em que se deixam perceber as diferentes vozes que o constituem, em oposição aos textos monofônicos, onde os diálogos que os compõem são omitidos sob a forma de uma única voz. Barros (1996) afirma que o diálogo é condição da linguagem e do discurso, mas existem textos polifônicos e monofônicos conforme as estratégias discursivas utilizadas, uma vez que, polifonia e monofonia, “são efeitos de sentido, decorrentes de procedimentos discursivos, de discursos por definição e constituição dialógicos” (BARROS, 1996, p.36). Assim, podemos nos arguir se seriam os textos produzidos no contexto jurídico polifônicos ou monofônicos?

Bakhtin (1999), conforme mencionado anteriormente, compreende a palavra/linguagem/discurso como fenômeno ideológico (signo: representa algo fora dele), pois os sentidos das palavras refletem e refratam a realidade, pois há poder nas palavras, o poder advém delas e nelas reside. Sendo assim, a manipulação da palavra é sempre um flagrante exercício do poder. Nesta linha, de acordo com Bakhtin, a palavra não é neutra, é um campo de conflitos ideológicos. O uso da palavra por um determinado grupo é regido pela gama de interesses desse mesmo grupo, não havendo, portanto, inocência na linguagem, constituindo-se, então em um instrumento de poder. Dessa forma, as ideologias são vinculadas nas sociedades através do discurso/palavra/linguagem. O poder

disfarçado nas práticas discursivas molda e reestruturaliza os sujeitos, para ajustá-los à necessidade da classe dominante.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este ensaio propõe um novo olhar para o Direito. A nova perspectiva de discussão e análise dessa área tem como foco a linguagem produzida no contexto jurídico. Obviamente foi intenção desse ensaio, neste primeiro momento, apenas provocar algumas inquietações que permitam em outros estudos o aprofundamento dessa reflexão.

Essas questões abrem possibilidades para futuras pesquisas. Na verdade, esse texto é compreendido dentro de um processo ininterrupto da comunicação verbal, pois, configura-se como um elo da corrente dialógica, pressupondo seus textos antecedentes e outros textos que o sucederão.

As reflexões em torno da linguagem e do Direito têm ganhado destaque nos últimos tempos. No entanto, têm ocorrido em outros contextos, associadas à Filosofia, à Linguística, mas pouco no próprio campo do Direito. Pois ainda há que se superarem as limitações das teorias dominantes, construídas a partir da crença da neutralidade conceitual e da ideia de autonomia de campos do conhecimento.

Entre os paradigmas desconstruídos no século XX, está o de que nenhuma área do conhecimento pode ter a pretensão de autonomia. As possibilidades de construção do conhecimento, contextualizadas no tempo e no espaço, estão relacionadas à

interação e o diálogo entre diversas áreas do saber. Dessa forma, todo conhecimento pode se entrelaçar com outros conhecimentos, produzindo novos conhecimentos, novos sentidos, novas interpretações.

Nesta perspectiva, compreende-se que é por meio da linguagem, enquanto fenômeno ideológico, que o Direito se estabelece produzindo interações entre pessoas e grupos sociais. Sendo assim, não parece coerente excluir a linguagem do conhecimento jurídico.

Há que se pensar na importância de se refletir a maneira como a palavra é utilizada nesse meio e como assume diferentes formas de acordo com o objetivo do sujeito que a emprega, do sujeito que a ouve, do sujeito a lê e das condições ou circunstâncias em que foi empregada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMORIM, Marília. O texto de pesquisa como objeto polifônico. **Arquivos Brasileiros de Psicologia**, UFRJ/Imago/CNPq, n. 4, p. 79-88, 1998.

BAKHTIN, Mikhail. **Estética da criação verbal**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. **Marxismo e filosofia da linguagem**. São Paulo: Hucitec. 1999.

_____. **Questões de estética e literatura**: a teoria do romance. São Paulo: Hucitec/UNESP, 1993.

_____. **A Cultura Popular na Idade Média e no Renascimento:** o contexto de François Rabelais. Tradução de Yara Frateschi Vieira. São Paulo: Hucitec; Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1987.

BARROS, D. L. Contribuições de Bakhtin às teorias do texto e do discurso. In: FARACO, C. A ; TEZZA, C; CASTRO, G. (orgs.). **Diálogos com Bakhtin**. Curitiba: Editora da UFPR, 1996

CASTRO, Lucia Rabello de; JOBIM E SOUZA, Solange. **Pesquisando com crianças:** subjetividade infantil, dialogismo e gênero discursivo, 1997. (mimeo).

Clark, K. & Holquist, M. (1998). **Mikhail Bakhtin**. São Paulo: Perspectiva.

FREITAS, Maria Teresa de Assunção. Vygotsky e Bakhtin. In: _____. **Psicologia e educação:** um intertexto. São Paulo, SP: Ática, 2005.

FARACO, Carlos Alberto. O dialogismo como chave de uma antropologia filosófica constitutiva In: FARACO, Carlos Alberto; TEZZA, Cristovão; CASTRO, Gilberto (Orgs.). **Diálogos com Bakhtin**. Curitiba: Editora da Universidade Federal do Paraná, 1996. p. 113-126.

LÖWY, Michael. **Ideologias e ciência social:** elementos para uma análise marxista. 12ª ed. – São Paulo: Cortez, 1998.

VIEIRA, Paula Michelle Teixeira. **O PROINFO no entrecruzamento de seus diferentes discursos:** um estudo bakhtiniano. Dissertação de Mestrado. UFJF. 2002.

ARTIGOS ACADÊMICOS

Ensino Jurídico

A ESTAGNAÇÃO DO JUDICIÁRIO E OS DILEMAS DO ENSINO JURÍDICO: ENTRE O CONTEÚDO LEGALISTA E A PRÁTICA HUMANÍSTICA DA PROFISSÃO

Israel Quirino¹
Magna Campos²

A presente incursão pretende discutir a formação do operador do Direito, sob a ótica da eficiência (ou ineficiência) do sistema de prestação jurisdicional e administração da justiça. A expectativa é responder se o exagerado formalismo do Poder Judiciário advém da formação conteudística dos profissionais que atuam nas suas rotinas, ou se a opção acadêmica por uma formação legalista é por exigência do sistema judicial, o qual ainda preserva liturgias que privilegiam à forma em detrimento ao mérito.

Palavras-chave: Formação jurídica; educação; prática profissional do jurista.

Introdução

O propósito de investigar a formação do operador do Direito é estabelecer uma correspondência entre o ensino acadêmico, levado a efeito nas faculdades de Direito, e a prática profissional do egresso que lida diuturnamente com uma sociedade em permanente conflito.

Permeia o universo do ensino jurídico certo incômodo com a característica tecnicista da formação do jurista. Tal preocupação não

¹ Mestrando em Gestão Social, Educação e Desenvolvimento Local pelo Centro Universitário UNA- Belo Horizonte, graduado em Direito pela Faculdade de Direito Conselheiro Lafaiete, pós-graduado em Administração Pública pela FEAD-BH, pós-graduado em Metodologia de Ensino Superior pela Newton Paiva, professor na área de Direito Constitucional da Faculdade Presidente Antônio Carlos de Mariana.

² Mestre em Letras, professora da área de linguagem e metodologia, na Faculdade Presidente Antônio Carlos de Mariana

é modismo dos dias atuais, mas uma onda de discussão que tem motivado inúmeros pesquisadores a se debruçarem sobre o tema (CAPPELLETTI, 1988; KREPSKY, 2006; SANTOS E GOMES, 2007; PRUDENTE 2012; dentre outros), a ponto de se estabelecer um eventual cenário de crise.

O estágio atual do judiciário brasileiro, assoberbado com o volume descomunal de demandas judiciais sem resposta, mostra um Poder da República sem condições de prosseguir na sua missão de construir uma sociedade justa e solidária, objetivo anunciado no artigo 3º, I da Constituição de 1988.

Isso se dá, conforme números divulgados pelo próprio Poder Judiciário³, pelo acúmulo de processos postos à intervenção do Estado, em um cenário tal de intransigência que decorre das disputas de poder no microcosmo da vida social, mas que se estende aos meandros processuais de um sistema cada vez mais formal e menos humanizado.

Mais de dez anos depois de promulgada a Emenda Constitucional 45/2004, que propôs a pretensa reforma do Judiciário e que carrou à ordem jurídica inovações diversas, visando dar celeridade à tutela jurisdicional, o quadro ainda é preocupante. E, torna-se incerto quando a proposta de um novo Código de Processo Civil, a viger a partir de 2016, não resolve o problema da judicialização excessiva, nem mesmo a profusão de recursos às instâncias superiores.

³ Os dados do programa Justiça em Números – 2014 (ano-base 2013) – estão disponíveis no endereço:<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/relatorios>

De fato, a quem persegue o aparato judicial para proteção ou efetivação do seu direito, *parturient montes, nascetur mus*⁴. Ou seja, apesar de todos os esforços em modernizar o Judiciário e torná-lo mais célere, para a sociedade, os avanços foram pouco significativos.

Entender as razões desse entrave nos leva a incursionar pelo processo de formação do operador do Direito, no propósito de traçar linhas gerais da orientação que tais profissionais vêm recebendo no universo acadêmico, que os possa preparar para os desafios de pacificar a sociedade e colocar o Direito a serviço da Justiça.

Conforme Prudente (2012), o exercício da atividade jurisdicional no Brasil se prende a certas práticas dominantes, centradas na atuação dos operadores do Direito, em que se destaca o formalismo, a linguagem técnica, o monopólio de atuação por advogados, o controle pelo Poder Judiciário e o modelo hierárquico de gestão de conflitos, sendo o juiz a única pessoa capaz de interpretar a lei e aplicá-la ao caso concreto.

É incômoda a questão que se propõe ao inquirir-se: de onde provém o tecnicismo aparente da formação do operador do Direito?

Está comprovada que a formação tecnicista, em tese, conduz o jurista a utilização frequente dos mecanismos tradicionais para discutir as demandas sociais, em detrimento de outros meios de resolução de conflitos, que exigem maior compreensão da sociedade ou dos fenômenos sociais resultantes de nossa convivência com outras pessoas em espaços artificiais. Noutra ponta, há o sistema

⁴ “parturient montes, nascetur mus” – frase atribuída ao pensador romano Horácio, que, em tradução livre, significa “a montanha pariu um rato”. O latinismo ainda é uma opção presente na linguagem judicial, cujo uso abusivo é chamado de “juridiquês”.

formal, mais burocrático e menos humanizado, no qual o Judiciário arrasta as discussões em procedimentos morosos, demandas sem fim.

Interessa saber se o processo educativo tecnicista se dá em resposta à formalidade excessiva do Judiciário ou se a lentidão do sistema jurisdicional tem por causa a incapacidade de os profissionais do Direito intervirem na prática de maneira inovadora, a fim de promoverem as mudanças que a sociedade clama.

2. Uma suposta *Crise no ensino jurídico: a crise de paradigmas*

De acordo com Feitoza (2011), a crise não é do ensino jurídico, mas sim de um paradigma epistemológico que não coaduna ao atual modelo de estado que vivemos ou à dinâmica da sociedade atual. Uma forma de atuação jurídico-processual que se esgotou perante a dinâmica de uma sociedade imediatista, pluralista e, mais que nunca, democrática:

O paradigma epistemológico do positivismo-normativista não é mais opção. Precisamos traçar um novo caminho para a educação jurídica que possibilite revolucionar a forma de enxergar e ensinar o direito. Esse novo caminho deverá ser trilhado, invariavelmente, com pés firmes na realidade concreta do povo brasileiro, e acima disso, do povo latino-americano. O tempo de importar ideologias terminou. Precisamos construir a nossa própria educação jurídica, o nosso próprio direito (FEITOZA, 2011. p.1).

Para Streck (2001 apud CARVALHO, 2003), a dogmática jurídica controla a ciência jurídica, de modo que é possível entender que o ensino jurídico reproduz a tendência de uma prática profissional ou do conjunto doutrinário que orienta a prática. Pensar o ensino jurídico com propostas inovadoras pressupõe a prática inovadora do exercício profissional, a definir um novo paradigma. Pois,

[...] um paradigma implica uma teoria fundamental reconhecida pela comunidade científica que delimita o campo de investigação alusivo à determinada disciplina. O que confere um caráter científico a uma ciência depende do consenso estabelecido pela comunidade científica acerca das teses a seu respeito. No direito brasileiro, diz o autor: a dogmática jurídica define e controla a ciência jurídica, indicando, com o poder que o consenso da comunidade científica lhe confere, não só as soluções para seus problemas tradicionais, mas, principalmente, os tipos de problemas que devem fazer parte de suas investigações. Daí que a dogmática jurídica é um nítido exemplo de paradigma (STRECK, 2001. p.35 apud CARVALHO, 2003 p. 120).

Tal pensamento é confirmado nos estudos de Oliveira (2010), para quem as mudanças intentadas nos últimos anos (1972-2004) em relação à formação dos juristas, em pouco, ou em nada refletiu na prática profissional de operação do sistema jurisdicional, posto que não houve uma mudança de postura profissional a exigir um novo olhar no processo de formação acadêmica.

Oliveira (2010) estudando as principais reformas ocorridas no processo de formação do operador do Direito, a partir da Lei n.º 5.842, de 06 de dezembro de 1972, que criou um novo tipo de estágio profissional para capacitação ao exercício da advocacia, denominado "Estágio de Prática Forense e Organização Judiciária", a ser realizado junto às respectivas Faculdades de Direito, até os idos de 2004, quando ocorreu a edição da Resolução 09 CNE/CES, que Institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito, conclui a pesquisadora que:

[...] na prática, pouca coisa mudou, até porque alterações legislativas não necessariamente culminam em mudança de pensamento e do modo de agir. Pensar em reformulação do ensino jurídico não é pensar em alterar o que deve ser ensinado, como tem sido prática corrente. As reformas realizadas, ainda que não tenham alcançado seus objetivos, foram fundamentais para ensejar novos debates e apontar novas perspectivas. A crise do ensino jurídico demanda mudança mais profunda. (OLIVEIRA, 2010. p. 4)

A formação do bacharel em Direito, deve ter por norte que o profissional egresso carrega consigo, ainda, as possibilidades outras de ocupação de áreas diversas na administração da Justiça, que não seja apenas a militância no exercício da advocacia. Nesse ponto, as indicações doutrinárias de sua formação, se legalista e essencialmente dogmático ou se humanizado e pragmático, convergem à evidência das estruturas do Judiciário, nas opções

futuras do profissional que para lá se encaminha, conforme alerta Fincato na passagem abaixo:

[...] é imprescindível atentar para os “novos direitos” decorrentes das crises paradigmáticas contemporâneas. Esses desafios quebram a pseudoestabilidade do conhecer jurídico, tornando certa apenas a ideia de sua volatilidade, instabilidade, imprecisão e incompletude. É então que surge mais uma habilidade a desenvolver no graduando (e até no docente, uma vez que formado sob outro paradigma): a criatividade. A prática jurídica (notoriamente o estágio – docência ou curricular obrigatório) é o espaço para resgatar e desenvolver a criatividade jurídica, a problematização do direito e para promover sua reaproximação com a realidade social e com a ética. Vive-se um tempo de esvaziamento do senso crítico, da autonomia intelectual, da reflexão criativa e comprometida com padrões morais mínimos, o que leva à formação de profissionais técnica e humanamente despreparados para a lida com os problemas de uma sociedade complexa, dinâmica e carente (FINCATO, 2010. p. 35).

Nesse emaranhado de posições ideológicas, há um entendimento quase pacífico de que o processo de formação tem dedicado maior atenção ao conhecimento das normas jurídicas positivadas, dos meandros da estrutura e funcionamento das instâncias processuais e está pouco voltado à compreensão da sociedade que o cerca e do fenômeno social que leva à contenda.

A tomada de consciência desse particular tem levado a adequação das questões de concurso – para onde afluí a maioria dos egressos dos cursos jurídicos – a adequarem a forma de inquirir o conhecimento dos candidatos. Aos poucos o “conteudismo” vem abrindo espaço para questões interpretativas e estudos de casos, favorecendo um entendimento mais abrangente da ciência jurídica aplicada à vida em sociedade.

3. Valores da formação técnica-profissional do Operador do Direito

Discutindo os saberes necessários para a educação do futuro Morin (2000) identificou sete campos de interesse que formam o todo do processo educacional. Para este recorte da incursão, que se reporta à humanização do processo de formação do jurista, merece destaque o “saber compreender”, descrito pelo estudioso como uma forma de o indivíduo relacionar-se com o mundo e dele fazer parte, despindo-se das definições acadêmicas conteudistas. Assim,

Esta [a compreensão humana] comporta um conhecimento de sujeito a sujeito. Por conseguinte, se vejo uma criança chorando, vou compreendê-la, não por medir o grau de salinidade de suas lágrimas, mas por buscar em mim minhas aflições infantis, identificando-a comigo e identificando-me com ela. O outro não apenas é percebido objetivamente, é percebido como outro sujeito com o qual nos identificamos e que identificamos conosco, o *ego alter* que se torna *alter ego*. Compreender inclui,

necessariamente, um processo de empatia, de identificação e de projeção. Sempre intersubjetiva, a compreensão pede abertura, simpatia e generosidade (MORIN, 2000. p. 95).

Por definição legal o ensino jurídico tem por objetivo preparar o profissional que será chamado a posicionar-se acerca de conflitos alheios e a auxiliar na solução de conflitos, tendo por suporte a norma jurídica. Desempenha o profissional do Direito uma função social (art. 2º, § 1º. da Lei 8.906/94), embora não se possa despir do caráter econômico da atividade.

A conclusão a que se chega partindo de tal assertiva é que tanto maior será o conforto social na resolução exitosa dos seus litígios, quando maior for o preparo do operador do Direito em lidar com os temas que afligem à sociedade. A compreensão da dinâmica da vida, a ponto de encontrar mecanismos de pacificação que se situam além da definição científica do conflito, é o que se espera do operador do Direito.

4. Educação para a Vida

A formação escolar, mais propriamente o ensino universitário, tem o propósito de preparar o indivíduo para a vida em sociedade, na esteira do que prevê o artigo 205 da Constituição Federal, transcrito abaixo com destaques que não constam do texto original.

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa,

seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (BRASIL, Constituição Federal, 1988). **Grifos nossos.**

Para Tavares (2010), a Constituição Federal de 88 proclama abertamente como direito social o direito à educação, no artigo 6º de nossa Carta Cidadã. Não estabelece, contudo, de imediato, qualquer especificação de conteúdo e alcance:

[...] foi no artigo 205 que a Constituição especificou o referido direito, estabelecendo que deve visar ao ‘pleno desenvolvimento da pessoa’, ‘seu preparo para o exercício da cidadania’ e a sua ‘qualificação para o trabalho’. Esses objetivos expressam o sentido que a Constituição concedeu ao direito fundamental da educação (TAVARES, 2010, p. 74).

Na prática, convivemos, pois, com a cruel constatação de que a Educação se presta à formação para o trabalho em primeiro plano e, apenas subsidiariamente, na formação da cidadania, no desenvolvimento de consciência voltada para o coletivo, para a paz social e para o desenvolvimento comunitário. Tal não é diferente na formação do operador do Direito, quando observamos o quão acentuada é a prática tecnicista de sua orientação acadêmica, conforme aponta Machado (2009).

Para Viera (2012), a composição da grade curricular dos cursos de Direito e as escolhas do docente na abordagem do conteúdo e na prática didática orientam o perfil profissional do egresso, contemplando a legislação possibilidades de composição de

projetos pedagógicos com características distintas, embora objetivem a mesma formação.

[...] diversas são as possibilidades de estruturação do curso. Por exemplo, ele poderá prestigiar a formação para certificação – cujas referências mais próximas são o exame da OAB e os concursos públicos em geral – ou, ainda, poderá se voltar à formação prática, aproximando a sala de aula à vida profissional que futuramente o aluno experimentará. (VIERA, 2012. p. 12)

Carvalho (2003) externa sua preocupação com a opção pelo dogmatismo do ensino jurídico e a atuação do profissional egresso na sociedade, depois de cumprido o interregno acadêmico. Destaca a distorção existente entre o ideal de justiça presente na Constituição – que pressupõe protagonismo social e democracia participativa – e o paradigma judicial positivista, concentrando o poder de decisão no Estado, o qual não atende aos anseios da dinâmica social hodierna:

O estudante de direito, que de alguma forma estará no futuro envolvido na sua aplicação, deve ter, via ensino jurídico, capacidade de percepção desse fenômeno relacionado ao conteúdo ideológico do direito a ser aplicado, notadamente aos futuros magistrados, a fim de poderem atuar conforme o ideal de justiça estampado na Constituição Federal, superando, inclusive, determinados dogmas que, mesmo contidos na Lei Maior, apresentam-se de forma desconexa com relação aos valores eticamente consagrados pela evolução natural da sociedade (CARVALHO, 2003. p. 125)

Para Fischer (2008), a tendência à massificação do Direito, enveredando por um legalismo dogmático formal, não efetiva a justiça. Perseguir um consenso legal único para as causas de pessoas dinâmicas e socialmente diversas é destruir os pressupostos básicos do pluralismo que caracteriza nossa democracia, haja vista que,

No Direito, pretender a busca de uma *única resposta* correta pode inviabilizar a *melhor interpretação*. Nesta quadra, se a pretensão da interpretação está em solucionar conflitos decorrentes de uma sociedade aberta e democrática – cujos princípios fundamentais estão previstos numa Constituição com idêntico matiz –, não se pode exigir a obtenção de uma *única resposta* correta para o problema apresentado, pois do contrário se estaria negando a própria base do sistema: o pluralismo. Pois só o autêntico pluralismo jurídico permitirá compor uma ordem de direito mais legítimo, por estar de acordo às representações jurídicas do povo. A expansão pluralista implica cada vez mais democracia participativa. (FISCHER, 2008 p. 80)

Ao formar um profissional que vai se tornar “essencial à administração da justiça”, conforme preceitua o artigo 133 da Constituição Federal (BRASIL, Constituição Federal, 1988), é essencial desenvolver a sua completude de interpretação da ciência jurídica, dotando-o de conhecimento suficiente para operacionalizar a prestação jurisdicional. A atividade de administração da justiça vai além da interpretação da norma, mas pressupõe compreender a

dinâmica do fenômeno social e submetê-lo aos regramentos positivados com equidade e parcimônia e não apenas aplicar a lei ao caso concreto. Assim, a visão crítica e formação humanística do profissional é que vai orientá-lo na missão de pacificar a sociedade e, de fato, resolver os seus conflitos (OLIVEIRA, 2004).

O professor Paulo Freire (1921-1997), crítico ferrenho da educação de moldes conteudistas, instituiu em nosso meio o conceito de “educação bancária”, segundo o qual o processo educativo se dá pela simples transmissão de conteúdos que não se articulam com a realidade. O produto final desse processo é um indivíduo repetidor de conceitos e fórmulas prontas, sem autonomia ou capacidade para modificar a realidade.

Sobre a realidade nas escolas de Direito é salutar mencionar o comentário de Krepsky (2006, p. 34), a fim de percebemos que o conceito combatido por Freire está presente em alguns cursos da área até hoje, tendo em vista que

Na área de Direito, cuja formação do profissional docente é reflexo da base epistemológica da própria ciência do Direito, fundamentalmente positivista, que acompanhou a formação das primeiras academias jurídicas brasileiras, é notável a instrumentalidade com a qual se lidam com os problemas. (...) No entanto, a sociedade há muito necessita de profissionais com habilidades muito além da aplicação das normas.

Embora se possa conceber a formação jurídica como acentuadamente tecnicista (MACHADO, 2009), a crítica que se faz ao

atual sistema de formação do operador do Direito não se pode generalizar na prática pedagógica conteudista.

Há registros de êxito quando se leva em consideração os meios de interação acadêmico-social praticados por algumas instituições de ensino, como as atividades extensionistas e de inovações exitosas na socialização do saber jurídico, especialmente por intermédio dos Núcleos de Prática Jurídica. O processo evolutivo na docência jurídica, adotando métodos de sociointeratividade (VYGOTSKY, 1998), tende a tornar o profissional egresso menos positivista, sem dispensar, por óbvio, o conhecimento da norma legal.

Segundo Freire (1999 p. 28),

o necessário é que, subordinado, embora, à prática 'bancária', o educando mantenha vivo em si o gosto da rebeldia que, aguçando sua curiosidade e estimulando sua capacidade de arriscar-se, de aventurar-se, de certa forma o 'imuniza' contra o poder apassivador do 'bancarismo'. Neste caso, é a força criadora do aprender, de que fazem parte a comparação, a repetição, a constatação, a dúvida rebelde, a curiosidade não facilmente satisfeita, que supera os efeitos negativos do falso ensinar.

Tal constatação orienta que, embora se submeta ao exercício doutrinário do domínio de conteúdos que, em momento algum, se torna dispensável à formação jurídica, o contato com a realidade social pode despertar o interesse pela mudança, aguçar a curiosidade ou manter o futuro profissional imbuído em propósitos evolutivos de interpretação da ciência jurídica e da sociedade. Trata-

se, pois de um mecanismo racional de formação que se pretende seja continuada, modificadora da realidade, pacificadora dos conflitos sociais.

Morin (2000 p. 23) pondera que a

verdadeira racionalidade, aberta por natureza, dialoga com o real que lhe resiste. Opera o ir e vir incessante entre a instância lógica e a instância empírica; é o fruto do debate argumentado das ideias, e não a propriedade de um sistema de ideias. O racionalismo que ignora os seres, a subjetividade, a afetividade e a vida é irracional. A racionalidade deve reconhecer a parte de afeto, de amor e de arrependimento. A verdadeira racionalidade conhece os limites da lógica, do determinismo e do mecanicismo; sabe que a mente humana não poderia ser onisciente, que a realidade comporta mistério. Negocia com a irracionalidade, o obscuro, o irracionalizável. É não só crítica, mas autocrítica. Reconhece-se a verdadeira racionalidade pela capacidade de identificar suas insuficiências.

A identificação das insuficiências do processo formativo do operador do Direito, todavia, vista como uma das causas, não pode ser apontada como o único fator de obstáculo ao acesso pleno à justiça ou consolidação de direitos sociais constitucionalmente garantidos.

5. Entre a formação acadêmica e o exercício profissional

Santos e Gomes (2007) entendem que a sobrecarga de demandas do Judiciário brasileiro advém da pouca efetividade dos direitos sociais garantidos pelo Estado, tendo em vista a contradição do garantismo constitucional com a prática econômica neoliberal dos anos 1990.

No mesmo sentido, Dagnino (2004) e Inojosa (2005) sustentam que o silêncio do Estado diante dos direitos que a Constituição nos assegura é que leva o cidadão a pleitear a sua efetividade por meio do feito judicial, sendo certo que o encolhimento da máquina estatal nos anos 1990 deixou sem resposta muitas das demandas sociais, por ausência do Estado e que o acúmulo de feitos no Judiciário advém do modelo do estado-mínimo, que dimensionara o sistema judicial formal para atendimento das novas situações de direito.

Nesse processo de sobrecarga do sistema judicial de administração da justiça, Santos e Gomes (2007) não deixam de creditar, também, relativa importância ao crescimento das desigualdades sociais, que vem na esteira das políticas econômicas, e o aumento da consciência entre os cidadãos de que a desigualdade social é sim supressão de direitos e injustiça que lhe são cometidas. A luta pelo direito move o cidadão contra o poder do Estado, colocando o Judiciário como protagonista em medidas coercitivas de promoção da mitigação das desigualdades sociais.

Conforme Carvalho (2003), a redemocratização do país nos finais do Século XX, alinhando-se às demais democracias ocidentais estabeleceu os princípios de um novo paradigma para o ordenamento jurídico, assim

[...] a Constituição Federal de 1988 estabeleceu um novo paradigma para o ordenamento jurídico pátrio ao contemplar o Estado Democrático de Direito em substituição ao Estado Liberal de Direito, prescrevendo como fundamento da República a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e estabelecendo como um dos seus objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (CF art. 3º, I). Destarte, um novo paradigma está estabelecido não apenas no âmbito da educação jurídica, mas para todo o sistema educacional, que deve libertar-se das amarras do individualismo clássico, postulado do Estado Liberal [...].

As novas atribuições do Poder Judiciário, que assumiram funções diferenciadas advindas da Constituição de 1988, estão a exigir novas funções à prática da justiça. Para isso, entende Santos (1999), é necessário mudar completamente o ensino e formação dos operadores de Direito, levando em conta que

[...] o sistema de ensino e formação não foi criado para responder a um novo tipo de sociedade e a um novo tipo de funções. O sistema foi criado não para um processo de inovação, de ruptura, mas para um processo de continuidade para fazer melhor o que sempre tinha feito (SANTOS, 1999. p. 54).

Neste cenário, a discussão premente é de que o quadro de tendência à manutenção e permanência das liturgias burocráticas anacrônicas do exercício da profissão jurídica, pelas instituições de ensino, não tem contribuído para a formação de operadores do

Direito vocacionados a promoverem radical transformação na prática do Judiciário.

Decorre daí a análise de Krepsky (2006 p. 33) que afirma que:

A principal consequência do apego ao teorismo e da quase nula conexão com a realidade prática, pois quando muito, é feita por meio de mera exemplificação, é o grande distanciamento do ensino jurídico da realidade social.

Embora se possam registrar alguns esforços no sentido de tornar a formação do profissional do Direito algo menos dogmático, e, nesse cenário, citamos a proposta motivadora da Resolução CNE/CES N° 9, de 29 de setembro de 2004, encontramos ainda certas dificuldades na formação do jurista, pelo conservadorismo típico do ofício, já que a lei, sozinha, não promove a mudança esperada.

Entretanto, as demandas da sociedade por uma justiça mais ágil, e, sobretudo, mais humanizada, exige uma postura diferente das escolas que formam tais profissionais. A primeira e mais importante delas passa pela adaptação da prática pedagógica docente à grade curricular dos cursos, de maneira a proporcionar a formação crítica e inovadora do profissional. Um processo de ensino que possa preparar o acadêmico, de fato, para promover as mudanças que o universo jurídico carece e a sociedade necessita.

Projetos pedagógicos voltados à atividade extensionista e aprendizado em contato com a realidade podem contribuir com a formação cidadã do profissional egresso, de maneira a promover sistematicamente as mudanças que o sistema judicial requer.

Para Santos (1999 p. 54), “é necessário mudar completamente o ensino e a formação de todos os operadores do Direito [...]. Temos que formar os profissionais para a complexidade, para os novos desafios, para os novos riscos.”

A formação desse profissional diferenciado a quem se refere Santos (1999) requer conteúdos humanísticos, interdisciplinaridade e contato com a realidade em situações que possibilitem a análise do caso concreto, oferecendo oportunidades de desenvolvimento de habilidades que vão além dos conteúdos formais.

O cenário para o desenvolvimento de tais propostas se dá por meio da prática profissional orientada, que fugindo à tradição do quadro-negro expõe o neófito a situações reais em que a sociedade exige resposta, insere o estudante nos labirintos do Judiciário e, oportunamente, pode servir de mote ao desenvolvimento de práticas jurídicas inovadoras, na solução de conflitos.

Para Fincato (2010 p. 32),

As diretrizes curriculares dos cursos jurídicos não erram ao apontar a necessidade de existência dos três eixos formativos (formação fundamental, profissional e prática), de forma concomitante, desde o primeiro nível do curso (semestre ou ano). Destaca-se, então, o direcionamento legal para a necessária conjugação das dimensões prática, fundamental e profissional nos estudos jurídicos desde seus primeiros momentos.

Grifos do autor

Por sua vez, a Resolução 09 CNE/CSE de 29 de setembro de 2004, que institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de

Graduação em Direito tem por exigência que o projeto pedagógico do curso de Direito, entre outras oportunidades de ensino-aprendizagem deverá contemplar (art. 2º § 1º):

[...] IV – formas de realização da interdisciplinaridade; V – modos de integração entre teoria e prática; [...] IX – concepção e composição das atividades de estágio curricular supervisionado, suas diferentes formas e condições de realização, bem como a forma de implantação e a estrutura do Núcleo de Prática Jurídica (BRASIL, Resolução 09 CNE/CSE, 2004).

Quanto ao perfil do profissional a ser formado pelas faculdades de Direito, o artigo 3º da mencionada Resolução aponta em caráter normativo (e não meramente deontológico) o que dele se espera:

[...] sólida formação geral, humanística e axiológica, capacidade de análise, domínio de conceitos e da terminologia jurídica, adequada argumentação, interpretação e valorização dos fenômenos jurídicos e sociais, aliada a uma postura reflexiva e de visão crítica que fomente a capacidade e a aptidão para a aprendizagem autônoma e dinâmica, indispensável ao exercício da Ciência do Direito, da prestação da justiça e do desenvolvimento da cidadania (BRASIL, 2004).

Fincato (2010. p.34) citando Adorno (1988) comenta que os cursos jurídicos foram durante muito tempo “os depositários dos desejos de liberdade, democracia, consciência e cidadania da

sociedade, que vislumbrava em seus acadêmicos os estandartes de um novo tempo”. Necessário ponderar que, se há demandas judiciais aos borbotões, como relatam os números do Conselho Nacional de Justiça, torna-se evidente que a população ainda vê na militância jurídica (judicialização) o caminho de realização dos seus anseios.

Não se pode deixar de considerar que, com a nova “era dos direitos” que se iniciou posterior à Constituição de 1988 e a crescente judicialização de conflitos sociais, a veracidade de tal afirmativa continua contundente e atual, ainda que tenhamos que considerar certas deficiências nos atuais modelos de formação acadêmica. Conforme reconhece Fincato,

Observou-se (e ainda se observa) um crescente distanciamento dos currículos, conteúdos e métodos dos cursos jurídicos em relação ao contexto (social) em que está inserido o fenômeno jurídico. (FINCATO, 2010 p. 34)

A sociedade em permanente conflito demanda um saber jurídico que não se resuma ao conhecimento da ordem positivada, mas que possa ir além, compreender o conflito nos seu alcance social e pessoal em relação às partes envolvidas e propor soluções menos interventivas e mais consensuais. A humanização da prática jurídica está a exigir profissionais que possam entender a realidade e não somente dominar o saber científico.

Oliveira (2004) aponta a necessidade de se preparar o profissional do Direito para a solução dos conflitos sociais, paraa

serem verdadeiramente indispensáveis à administração da Justiça e não meros propositores de ações judiciais:

[...] o desiderato é preparar profissionais do Direito socialmente responsáveis e comprometidos com uma política que atenda aos reclamos de uma sociedade que vive à míngua de iniciativas eficazes para a concretização de uma cidadania autêntica e condizente com o estado democrático de direito (...) profissionais preparados para uma realidade chocante em condições de poderem influir na modificação do *status quo* degradantemente injusto. (OLIVEIRA, 2004. p. 321-322)

Diz a Constituição Federal em seu artigo 133 que o advogado é indispensável à administração da Justiça (BRASIL, Constituição Federal, 1988). Esse honroso mister se traduz naquilo que a doutrina conceitua como “responsabilidade social do operador do Direito”, qual seja, converter o texto legal em Justiça, perseguir o Espírito das Leis, encontrar a *mens legis* e pacificar a sociedade.

Conforme Favreto (2007), em artigo publicado no Jornal Folha de São Paulo, as novas tendências da Justiça e do Direito exigem que o profissional que neles atua tenha um preparo diferenciado, o que passa pelos caminhos da sua formação acadêmica, mas deve também romper na sociedade as peias do individualismo, propondo alternativas negociadas de solução de conflitos através de propósitos coletivos, de busca da pacificação social.

Sendo assim,

O profissional da guerra em que se constitui o bacharel em Direito com base formativa altamente dogmática e positivista tem se projetado diretamente para o tecido social, fazendo com que as relações intersubjetivas e interinstitucionais se judicializem em proporções agudas, com uma perspectiva de litigância desmesurada. Poderia, ao invés disso, trabalhar com a solução pacífica e negociada – portanto, mais preventiva do que curativa – dos problemas que surgem em qualquer comunidade de interesses múltiplos e diversos (FAVRETO, 2007, p.1).

Segundo Machado (2009, p.98), “a lei e os tribunais, tradicionalmente, sempre foram tidos como mecanismos de manutenção da ordem, da estabilidade e do funcionamento de sistemas sociais, políticos, econômicos”. É, pois, um lugar para onde convergem os conflitos da sociedade, esperando merecer daí uma palavra que traduza o Direito (*juris dicção*), o que talvez não satisfaça a nenhuma das partes beligerantes.

Essa constatação, por certo, levou a evolução da consciência de justiça e a busca de outros caminhos de se encontrar a paz, de se evitar o confronto e de não confinar a Justiça ao estreito entendimento da decisão emanada das Cortes Judiciais.

6. O papel da escola na construção de um novo paradigma de administração da Justiça

Admitindo-se ou não a existência de uma “crise” na formação dos bacharéis em Direito, salta aos olhos a necessidade de se

promover uma revisão do processo de qualificação acadêmica do profissional que emerge de nossas instituições para que se possa dinamizar a administração da Justiça.

Esse novo paradigma que se constrói não despreza ou subestima o domínio técnico do conteúdo jurídico, mas prepara o egresso da escola jurídica para ser propulsor das ferramentas de promoção do desenvolvimento humano e social da comunidade onde atua. A reforma do Judiciário deve começar pela escola.

Para Arendt (1988), a escola é uma unidade de preparação para a vida em sociedade, não apenas no ambiente de profissionalização, mas como processo de socialização e preparo para a convivência no mundo público, pois

A escola é antes a instituição que se interpõe entre o domínio privado do lar e o mundo, de forma a tornar possível a transição da família para o mundo. Não é a família, mas o Estado, quer dizer, o mundo público, que impõe a escolaridade (ARENDR, 1988, p. 231).

Não se trata, pois de entender o processo educacional do operador do Direito apenas fora da escola (prática profissional orientada), nem mesmo entendê-lo exclusivamente dentro da escola (atividade curricular doutrinária e conceitual). Mas, em conformidade com processos amplos de socialização (VYGOTSKY, 1998), participação e comprometimento entender a educação (e, em particular, a formação do jurista) como uma prática social de desenvolvimento (MOSÉ, 2013) que pode oferecer mais do que conteúdos do saber científico (MORIN, 2000).

Assim, o que se discute neste recorte não é a metodologia do ensino jurídico, mas a possível simbiose dos conteúdos doutrinários, legislativos e técnicos-processuais em uma prática de socialização acadêmica que possa colocar o discente em contato com os desafios da vida em sociedade e melhor prepará-lo para o exercício profissional.

O processo educacional do operador do Direito deve orientar o graduando para entender o fenômeno social onde o Direito (ou a falta dele) se manifesta e, pelos caminhos da lei, se chegar à justiça. Não mais a justiça alicerçada pelo sofisma de “dar a cada um o que é seu”, que, em linhas gerais, legitima o direito de propriedade e a diferença de classes – ao rico se dá riqueza e ao pobre pobreza – mas construir um conceito de justiça social, de promoção da equidade (RAWLS, 2004) e do bem-estar da vida em comunidade.

Da leitura da Resolução CNE/CES N° 9, de 29 de setembro de 2004, que Institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito, depreende-se que o processo de formação acadêmica do profissional do Direito, por definição conceitual e legal, faz-se em um ambiente de conhecimentos básicos (propedêutico); técnicos formais da ciência jurídica (conteúdo específico) e domínio das nuances da sociedade na qual o profissional irá exercer a sua atividade (com exercício em situação real e simulada das questões jurídicas).

Presume-se que o operador do Direito seja um técnico especializado na leitura e interpretação de normas, talhado para conviver com o sistema legal. Também é possível presumir que a formação do jurista se dê em um ambiente de preparo para o

trabalho, que se curva, naturalmente, às exigências do mercado, às oportunidades e às correntes doutrinárias do momento sócio-político-econômico. Tais influências são inegáveis no processo ensino-aprendizagem e refletem, naturalmente, na *performance* profissional.

Para Carbonell (2002, p. 17),

Nas políticas educativas, isso se traduz, por um lado, em um discurso monopolizado pela unidimensionalidade econômica - a economia manda na educação em prejuízo da cultura e da política -, como registro contábil para medir o funcionamento das escolas, o rendimento escolar ou qualquer projeto educativo de futuro.

Há uma patente vinculação da política educacional para a formação para o trabalho e as demandas do capital, embora se resista à proposta de uma educação meramente formadora de mão-de-obra, sem o desenvolvimento de capacidade propositiva, ou proativa, do trabalhador na sociedade, tendente a modificar-lhe os paradigmas. Desvincula-se, com frequência, a formação cidadã da formação para o trabalho, com propósitos educacionais meramente tecnicistas (SAVIANI, 2007). O caso da formação do profissional do Direito não é exceção à regra.

Logo, o propósito da prática docente é formar um profissional com perfil de empregabilidade no mercado, competitivo, seguro em conteúdos e propenso a adequar-se a novos saberes em uma sociedade darwinista. Prepara-se para o êxito nos concursos ou sucesso nos embates e não para se ter um olhar crítico sobre a sociedade. Essa orientação, nem sempre, exige humanização,

compreensão ou domínio de emoções, ou desenvolvimento de consciência social, já que se destacam certo privilégio pela competição, individualismo e disputa. Desenvolve-se um profissional cartesiano, operador de sistemas judiciais, mas com pouca criatividade para inovar seus preceitos e ritos.

Neste sentido, afirma Krepsky (2006 p. 53) citando Aguiar (2004 p. 71.)

[...] é exatamente na área do Direito que a criatividade não é tão exercitada, podendo-se dizer, inclusive, que existe uma resistência a ela. Isso acontece, em parte, devido à visão conservadora, legalista do Direito, que o torna uma repetição de práticas e padrões aceitos, pouco inovadora, em parte porque o Direito trabalha na dimensão do dever-ser (KREPSKY, 2006. p. 53)

Tal dimensão do exercício da Ciência do Direito reafirma o princípio da segurança jurídica, tendo a lei um norte determinado a conduzir os julgamentos que nela se parametrizam. Não obstante, o que se propõe é que o operador de Direito, embora cingido pelo ordenamento positivo, possa inovar na forma de aplicação dos conceitos legais, promovendo ambiente de cidadania ativa, propício para construção de soluções negociadas, pacíficas e emancipadoras em detrimento daquelas arbitrárias e impositivas.

Assim, Mamede (2006, p. 15) alerta que:

[...] de pouca valia seria garantir direitos a quem os ignora ou não sabe utilizá-los adequadamente, bem como defendê-los. O advogado é justamente aquele que empresta

ao cidadão as condições necessárias para o exercício de sua cidadania.

Afirma-se que a formação do profissional do Direito, embora propensa a atender demandas do mercado, não pode se resumir em mero exercício de discussão filosófica ou construção de um depósito de conteúdo legalista, mas construção de ferramentas sociais de resolução efetiva de conflitos. Técnica e conhecimento aliados a habilidades e discernimento capazes de promover entendimento e mitigar danos de relacionamentos sociais, arranhados por conflitos de Direito. O exercício da atividade de jurista, ainda que se aparente como uma atividade econômica é, também, uma relevante função social.

Ainda, Delors (1999) registra que a tecnologia aliada ao conhecimento deu contornos diferenciados às relações de trabalho e exige novos paradigmas de formação, concluindo que,

[...] se juntarmos a essas novas exigências a busca de um compromisso pessoal do trabalhador, considerando como agente de mudança, torna-se evidente que as qualidades muito subjetivas, inatas ou adquiridas, muitas vezes denominadas "saber ser" pelos dirigentes empresariais, se juntam ao saber e ao saber fazer para compor a competência exigida - o que mostra bem a ligação que a educação deve manter, como aliás sublinhou a Comissão, entre os diversos aspectos da aprendizagem. Qualidades como a capacidade de comunicar, de trabalhar com os outros, de gerir e resolver conflitos tornam-se cada vez mais importantes. (DELORS, 1999, p.89)

Pela singularidade do trabalho do profissional do Direito, a sua formação exige experiências de envolvimento social e discussão ampla de ferramentas promotoras do desenvolvimento e da cidadania, o que parece não se realçar como prioridade na etapa acadêmica.

Há, por um lado, uma sociedade sedenta de justiça rápida, que acumula conflitos, e, no mesmo sentido, o mercado de trabalho que propõe uma mensuração fria de êxitos dos profissionais do Direito, mensurados em números de aprovação em concursos e exames que, por vezes, limitam-se a conteúdos curriculares. E são esses os números que sedimentam as academias em um mercado também competitivo de oferta de ensino.

Educar para o trabalho não se constitui em um modismo, mas em uma necessidade, uma escolha política, uma definição de um universo econômico-social, que tem a escola por catalizador. Contudo, não se pode, na formação de juristas, abandonar o propósito de Mészáros (2005) que defende uma “educação para além do capital” e, por seus próprios meios, transformadora do cenário social.

Obviamente que para a mudança social aqui vislumbrada, de uma justiça ágil e pacificadora, sobressaindo à concepção de uma sociedade participativa, uma cidadania coletiva e comunidades cívicas (GOHN, 2004), carece ser a educação uma ferramenta de promoção humana, mais que reprodução sistêmica de conteúdos, ainda que tais conteúdos cinjam a ordem jurídica positivada.

Embora nas discussões acadêmicas se situe a formação superior em um plano diferente, o da ciência e da tecnologia, não se

pode afastar dele a similaridade da prática pedagógica que se desenvolve no ensino profissionalizante. Isto porque, o propósito da formação jurídica é a profissionalização do operador do Direito.

Por isso, Mamede (2006, p.15) conclui que,

[...] o advogado é um instrumentalizador privilegiado do Estado Democrático de Direito, a quem se confiam a defesa da ordem jurídica, da soberania nacional, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, bem como dos valores sociais maiores e ideais de Justiça.

O fato de a atividade acadêmica procurar desenvolver o saber conhecer e o saber fazer, fortalece a tendência ao tecnicismo nas escolas jurídicas, em prejuízo da prática humanística de formação da cidadania – o saber ser e o saber viver (e conviver) (DELORS, 1999; MORIN, 2000). Esse é, sem dúvida, um cenário que carece de mudanças.

A Educação Cidadã que deve ser oferecida ao operador do Direito é, pois uma demanda social de consciência dos próprios direitos, diante de uma política pública muito mais social do que econômica de promoção da justiça e da cidadania, afirmando positivamente uma educação “para além do capital”, embora a ele não negue ou dele não se afaste.

Considerações Finais

Não se pode atribuir ao operador do Direito o atual estágio de comprometimento das estruturas formais do Poder Judiciário. Tampouco, se pode negar que a orientação para o litígio presente na

formação do jurista, que privilegia o processo judicial às medidas alternativas de resolução de conflitos, tem contribuído para a saturação do modelo jurisdicional que temos.

Entretanto, sedimentando o axioma de que o operador do Direito é formado para conviver com o sistema, a formação jurídica repete as exigências do sistema. E ao afirmar que o sistema só se modifica pela prática dos seus operadores, constrói-se o dilema, pois a reforma do Judiciário, nos seus alicerces, deverá ser iniciada na escola onde se forma o operador do Direito.

Pensar o exercício da profissão jurídica como ferramenta de pacificação e propulsora de desenvolvimento social requer uma mudança de paradigmas de administração da justiça, que deve ser mais ágil e menos dogmática. Essa mudança requer uma modificação na dinâmica dos cursos de formação do operador do Direito, com práticas didático-pedagógicas que privilegiem a interdisciplinaridade e a formação para o social, de maneira a colocar o Direito a serviço da Justiça.

Referências bibliográficas

AGUIAR, Roberto A. R. de. **Habilidades:** ensino jurídico e contemporaneidade. Rio de Janeiro: DP&A, 2004.

ARENDT, Hannah. A crise na Educação. In: _____. **Entre o passado e o futuro.** São Paulo: Perspectiva, 1988. p. 221-247.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado, 1988 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm Acesso em: 01 out. 2014.

BRASIL, Conselho Nacional de Educação. Resolução CNE/CES 9/2004. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1 out. 2004, Seção 1, p. 17.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2014**. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficientia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/relatorios>. Acesso em 11 mar. 2015.

CARBONELL, Jaume. **A aventura de inovar: a mudança na escola**. Tradução Fátima Murad. Porto Alegre: Artmed Editora, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988/2002.

CARVALHO, Acelino Rodrigues. Ideologia e Ensino Jurídico. **Revista Jurídica UNIGRAN: Dourados**. v. 5 n. 10 Jul/Dez. 2003. p. 113-125 disponível em: http://www.unigran.br/revista_juridica/ed_anteriores/10/revista%2010.pdf .Acesso em 03.10.2014

DAGNINO, Evelina. Sociedade civil, participação e cidadania: do que estamos falando? In: MATO, Daniel (coord.). **Políticas de cidadanía y sociedad civil en tiempos de globalización**. Caracas: FACES, Universidad Central de Venezuela, p. 95-110. Disponível em <http://www.globalcult.org.ve/pub/Rocky/Libro2/Dagnino.pdf> Acesso em: 01 maio 2014.

DELORS, Jacques. **Educação: um tesouro a descobrir**. São Paulo: UNESCO, MEC, Cortez Editora, 1999.

FAVRETO, Rogério. Novo paradigma à pacificação dos conflitos. *Jornal Folha de São Paulo*, 03 dez. 2007. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz0312200708.htm>> Acesso em: 22 set. 2014

FEITOZA, Pedro. A equivocada crise da educação jurídica. **Revista crítica do direito**. N. 1, vol. 21. 10 a 23 out. 2011. Disponível em: <http://www.criticadodireito.com.br/todas-as-edicoes/numero-1->

[volume-21/a-equivocada-criese-da-educacao-juridica](#)> .Acesso em: 01out.2014

FINCATO, Denise Pires. Estágio de docência, prática jurídica e distribuição da justiça. **Revista Direito GV**, n. 11. Jan-jun. 2010. São Paulo. FGV. p 29-37.

FISCHER, Douglas. A inexistência de uma única resposta correta. **Revista Interesse Público**. Belo Horizonte: Editora Fórum, jan./fev. 2008, p. 80-81

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa**. São Paulo: Paz e Terra, 1996.

GOHN, Maria da Glória. Empoderamento e participação da comunidade em políticas sociais. **Saúde e Sociedade**, v.13, n.2, p.20-31, maio-ago., 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf.sausoc/v13n2/03> Acesso em: 01 maio 2014.

INOJOSA, Rose Marie. **Gestão social governamental: os novos paradigmas do setor público**. Disponível em: <<http://www.sesirs.org.br/conferencia2005/papers/inojosa.pdf> > . Acesso em: 01 maio 2014.

KREPSKY, Giselle Marie. **A Resolução de Problemas e o Ensino do Direito: Apropriando-se da teoria pela prática relacionada**. Tese de Doutorado. Universidade Regional de Blumenau – SC. 2006. Disponível em: <http://proxy.furb.br/tede/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=140 >. Acesso em: 02 out. 2014

MAMEDE, Gladston. **A advocacia e a ordem dos advogados do Brasil**. São Paulo. Atlas, 2008.

MÉSZÁROS, I. **A educação para além do capital**. São Paulo: Boitempo, 2005.

MORIN, Edgar. **Os sete saberes necessários à educação do futuro**. Tradução de Catarina Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawaya. São Paulo: Cortez, 2000.

MOSE, Viviane (Org.). **A escola e os desafios contemporâneos**. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 2013.

OLIVEIRA, Antônio Carlos de. O ensino jurídico e a responsabilidade do profissional do direito. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos** (Divisão Jurídica), n. 39, Bauru/ SP, jan./abr., 2004.

OLIVEIRA, Juliana. **Ensino Jurídico**: Experiências inovadoras. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

PRUDENTE, Moema Duarte Freire. Pensar e fazer justiça: a administração alternativa de conflitos no Brasil. Tese de doutorado. Universidade federal de Brasília. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-9922012000200015>. Acesso em: 27 set. 2014

RAWLS, John. **Justiça Como Equidade**: uma reformulação. Tradução Cláudia Beliner. São Paulo: Martins Fontes, 2004

SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós- modernidade. Porto: Edições Afrontamento. 1999.

SANTOS, Boaventura de Sousa; GOMES, Conceição. Geografia e democracia para uma nova justiça. **Julgar**, n. 2, 109-128. 2007. Disponível em http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Geografia%20e%20democraciaPara%20uma%20nova%20justi%C3%A7a_2007.PDF
Acesso em: 22.mar.2015.

STRECK, Lenio Luiz. **Tribunal do júri**: símbolos e rituais. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001.

VIERA, Oscar Vilhena. **O instante do encontro**: questões fundamentais para o ensino jurídico. São Paulo: Fundação Getulio Vargas, 2012. (Coleção acadêmica livre. Série didáticos) pp. 09-13

VYGOTSKY, Lev S. **A formação social da mente**: o desenvolvimento dos processos psicológicos superiores. 6a ed. SP: Martins Fontes, 1998.

O DESAFIO DE AVALIAR NO ENSINO SUPERIOR: SOBRE PROCESSOS AVALIATIVOS NA PÓS-MODERNIDADE

René Dentz⁵

No mundo globalizado em que vivemos, a educação deve refletir as transformações e complexidades nele presentes. O processo de avaliação, ao não abrir mão da contextualização, busca desenvolver a habilidade de reflexão acerca dos problemas de hoje. Daí a necessidade da presença de questões de conhecimentos gerais e específicos. As primeiras devem ser concebidas como um diálogo entre os conteúdos da disciplina exigida na avaliação e algum tema atual. Sem dúvida, se determinada disciplina foi concebida no currículo, é porque ela contribui para alguma habilidade fundamental ao profissional daquela área. Como, por exemplo, um bioquímico não poderia propor uma solução para um problema ambiental? Ou a teoria do caos não serviria de chave de entendimento para crises econômicas em um mundo globalizado?

Palavras-Chave: Avaliação; Pós-Modernidade; Processo.

Introdução

A avaliação de desempenho de alunos não é e nunca foi uma tarefa fácil. Na verdade, quando pensamos em uma educação com fins delimitados, crítica e humanista, fugindo dos parâmetros puramente tecnicistas, verifica-se um imenso desafio: quais as melhores características de uma boa avaliação?

Muitas propostas foram discutidas nos últimos anos. A prova

⁵Professor da UNIPAC/Mariana; Professor do IBHES/Belo Horizonte; Professor do SEB/Global Alphaville; Psicanalista atuante em Mariana-MG e Belo Horizonte-MG.

foi, comumente, alvo de crítica por parte dos alunos. No entanto, ela ainda se mostra uma ferramenta necessária e eficaz, desde que seja bem pensada e elaborada.

A pedagoga e pesquisadora Jussara Hoffmann enfatiza:

Esses instrumentos estão a serviço do professor/avaliador, assim como as radiografias podem estar a serviço de um médico e de sua interpretação. Os instrumentos, por si só, não dizem nada. Eles só têm sentido para aquele que os interpreta. Cabe ao médico requisitar ao paciente a radiografia adequada, assim como é papel do professor elaborar um teste ou planejar uma atividade para poder observar se os alunos estão aprendendo (2011, p.67).

Ou seja, a avaliação é um instrumento de trabalho do professor. Não é possível conceber a atividade docente apenas em uma etapa: a transmissão de conhecimento. Qualquer comunicação efetiva deve pressupor o entendimento. E é justamente nesse momento que entra o papel do professor: pensar meios facilitadores para o processo de ensino-aprendizagem. A avaliação é uma forma de significar todo esse processo e direcioná-lo.

2. Avaliação como processo

O processo avaliativo não deve ser entendido apenas como um fim, mas como, efetivamente, um **processo**. É ele que nos diz como se dá nossa prática pedagógica, onde queremos chegar com os conteúdos que ministramos. Assim, não é possível afirmarmos que nossa prática em sala de aula é extremamente dialogal se em nossa

avaliação constam apenas questões objetivas, onde os alunos não construirão nada, mas apenas reconhecerão e selecionarão informações. As questões objetivas são aquelas, segundo Regina Haydt (2004, p.95):

Os testes objetivos são assim chamados devido mais ao processo de computar escores do que à maneira como é dada a resposta. As questões objetivas são construídas de modo que se possa computar os escores observando uma única palavra ou frase ou notando qual de várias respostas possíveis foi escolhida.

Quer dizer, as questões objetivas são importantes, mas uma avaliação onde somente esse tipo de questão aparece demonstra um objetivo claro presente em todo processo de ensino-aprendizagem: o armazenamento de dados e informações objetivas. Não podemos, de forma alguma, falar aqui de construção de conhecimento.

Por outro lado, as questões discursivas são aquelas que exigem a construção de um conhecimento por parte do aluno. Em geral, são consideradas mais difíceis principalmente por aqueles que não aprofundaram o estudo de um determinado tópico exigido na avaliação. A prova discursiva ou dissertativa, segundo Regina Haydt (2004, p.114):

(...) é indicada para avaliar certas habilidades intelectuais, como a capacidade de organizar, analisar e aplicar conteúdos, relacionar fatos ou ideias, interpretar dados e princípios, realizar inferências, analisar criticamente uma ideia emitindo juízos de valor, e expressar as ideias e opiniões por escrito, com clareza e exatidão.

No entanto, faz-se necessário pensar que no ensino superior, por exemplo, o aluno se depara com a exigência de diversas habilidades e competências que deverá desenvolver para estar apto ao exercício da sua profissão futura. Em algumas áreas do conhecimento ele precisará interpretar dados objetivos com eficácia e apontar soluções; em outras, necessitará desenvolver habilidades pessoais, como a oratória, a escuta, habilidades manuais, etc. Ou seja, não há a possibilidade de padronizar o ensino superior em termos de currículo e prática avaliativa. Por outro lado, existem algumas características que são estratégicas para qualquer profissional, como, por exemplo, o raciocínio crítico, a boa escrita, a elaboração de ideias claras, a capacidade de propor soluções, etc. Com isso, uma avaliação eficaz no ensino superior deve mesclar questões objetivas e questões discursivas.

Para esse feito, é importante termos em conta alguns pontos necessários para a confecção de uma boa prova, tais como: contextualização e clareza.

3. A Contextualização

Não podemos exigir do aluno clareza se no texto em que elaboramos não estão dados necessários para a resposta. Por outro lado, é preciso que ele saiba o contexto de determinada pergunta, pois assim poderá, como consequência, confeccionar uma resposta também contextualizada, longe de meras informações memorizadas.

Em qualquer área do conhecimento, o profissional do século XXI deve ter bom raciocínio, criatividade e respostas às novas demandas. Ou seja, ele deve saber elaborar, de forma

contextualizada, soluções.

A contextualização traz, também, a evidência de que um determinado conhecimento não é fragmentado, mas que advém de outros, de forma holística. Assim nos diz o filósofo francês Edgar Morin:

O desenvolvimento da aptidão para contextualizar tende a produzir a emergência de um pensamento “ecologizante” no sentido em que situa todo acontecimento, informação ou conhecimento em relação de inseparabilidade com seu meio ambiente – cultural, social, econômico, político e, é claro, natural. Não só leva a situar um acontecimento em seu contexto, mas também incita a perceber como este o modifica ou explica de outra maneira. Um tal pensamento torna-se, inevitavelmente, um pensamento complexo, pois não basta inscrever todas as coisas ou acontecimentos em um “quadro” ou “perspectiva”. Trata-se de procurar sempre as relações e inter-retro-ações entre cada fenômeno e seu contexto, as relações de reciprocidade todo/partes: como uma modificação local repercute sobre o todo e como uma modificação do todo repercute sobre as partes. Trata-se, ao mesmo tempo, de reconhecer a unidade dentro do diverso, o diverso dentro da unidade; de reconhecer, por exemplo, a unidade humana em meio às diversidades individuais e culturais, as diversidades individuais e culturais em meio à unidade humana (2002b, p.24).

A contextualização permite que um determinado conhecimento não seja mais considerado de forma absoluta e o situa, tirando sua (falsa) neutralidade. Evidencia, portanto, seu lastro, seus fundamentos. Bem como podemos afirmar que esse mesmo

conhecimento terá um fim, uma finalidade e implicações. Nenhum conhecimento é autossuficiente, dependendo sempre de fundamentações que estão além dele mesmo, nem mesmo um conhecimento metafísico, da ordem do a priori. Segundo Gaston Bachelard, “não há nada simples na natureza, só há o simplificado” (1998, p.176).

Um pensamento contextualizado faz com que suas premissas assumam nova significação e permite ao interlocutor (aluno) elaborar um pensamento crítico sobre tais elementos. Além disso, insere o conhecer em uma constante atualização, fugindo das artificialidades presentes na relação entre teoria e prática:

Contextos são conjuntos de elementos relacionados entre si constituindo uma significação. O todo, neste caso, só tem significação devido aos elementos que o compõem, às relações entre eles e às relações deles com o próprio todo. Assim também, cada elemento, só tem significação naquele todo, com e naquelas relações. Em cada contexto cada elemento tem significação específica devida, também, ao próprio contexto: nada tem significado isoladamente ou fora de algum contexto. Os contextos são como que o berço das significações dos diversos elementos: em contextos diferentes, elementos ganham significações diferentes (LORIER, 2010, p.3).

Uma importante tarefa da contextualização é a inserção do aluno na realidade, como parte da solução de problemas complexos. A sociedade complexa em que vivemos não permite mais soluções simplificadoras. Não podemos pensar em acabar com todos os problemas relacionados à violência sem pensá-la como um fenômeno

complexo. Da mesma maneira podemos mencionar os problemas relacionados ao meio ambiente. Daí a necessidade de pensar os problemas dentro de visões atuais da realidade, englobando aspectos sociais, econômicos, psicológicos, políticos, etc. Toda proposta unilateral, na atualidade, está fadada à perenidade. Cada vez mais uma área, como por exemplo, o Direito, deve dialogar com disciplinas como a Sociologia, a Filosofia, a Psicanálise, se quiser, de fato, ser um instrumento de transformação social.

(...) quanto mais os problemas tornam-se multidimensionais, maior é a incapacidade para pensar sua multidimensionalidade; quanto mais eles se tornam planetários, menos são pensados enquanto tais. Incapaz de encarar o contexto e o complexo planetário, a inteligência torna-se cega e irresponsável. (MORIN, 2001, p. 14).

4. Educação e Pós-Modernidade

É preciso reconhecer que não há mais conhecimento absoluto na Pós-Modernidade, época em que vivemos. A Avaliação, portanto, não pode mais representar um “processo de verificação de conhecimento”. Se não podemos falar mais em verdades absolutas, não podemos tampouco estruturar processos avaliativos absolutos.

Apesar de não haver consenso em relação ao conceito de Pós-Modernidade, podemos destacar alguns pontos em comum e suas implicações para a Educação:

(...) rejeição dos absolutos; não há nem racionalidade nem moralidade única, nenhuma teoria totalizante (como o marxismo ou o cristianismo) que possa nos garantir convicções que sirvam como pressupostos para a ação;

(...) todos os discursos totalizantes (sociais e políticos) são considerados reveladores de formas de poder e dominação; nesse sentido, até a boa intenção do professor em liberar o aluno das mistificações da ideologia seria sinal de desejo de onipotência, além de significar um esforço pretensioso e ilusório;

(...) aceitação da diferença, da pluralidade inevitável do mundo, sem a intenção de que todos falem a mesma língua ou que sejam reduzidos à similaridade (ARANHA, 2001, p.229).

A pós-modernidade se mostrou como possível resposta a esse desafio vivido no período moderno. Como sustentar a vida sem o fundamento? No entender de GILBERT (2010, p.78) se a modernidade pretende elevar a racionalidade no sentido da história e da vida humana, a pós-modernidade contesta a possibilidade desse empreendimento, o que não significa que a modernidade tenha perdido o direito à palavra ou não tenha a capacidade de mais nada contribuir.

Por isso, qualquer fundamentação teórica atual encontra-se flutuando e tem como único sentido reconhecer uma à outra (teoria). Torna-se inútil buscar sua coerência com respeito a qualquer realidade que seja. Os sistemas complexos possui uma característica imprescindível: o surgimento de um sistema complexo ocorre

justamente em um espaço de possibilidade estreito que se encontra entre as condições de muita ordem e de muita desordem. Esta fronteira é a beira do caos, sempre afastada do equilíbrio.

Nesse contexto de complexidade e pós-modernidade, é possível entender os processos avaliativos sob outro prisma daquele afirmado pela educação mecanicista.

5. Caminhos da Avaliação: a Situação-Problema

Como deverá ser pensada, então, a avaliação no século XXI? Um aspecto importante a ser considerado é a inclusão das chamadas “situações-problema”. Trata-se de um artifício da avaliação que permite a convergência de dois pilares essenciais na construção do conhecimento: a contextualização e o raciocínio crítico. Como se pode perceber:

Uma situação-problema supõe considerar algo em uma certa direção ou norte. A direção confere um valor, pois convida a superar obstáculos, fazer progressos em favor do que é julgado melhor em sua dimensão lógica, social, histórica, educacional, profissional, amorosa. Além disso, uma situação-problema altera um momento, interrompendo o fluxo de suas realizações, por exemplo, ao propor um recorte, criar um desafio, destacar um fragmento de texto, solicitar um comentário, propor uma análise de um gráfico, pedir para responder a uma questão, elaborar uma proposta ou argumentar (MACEDO, 2002, p. 115).

O conhecimento, de uma forma ou de outra, faz referência à realidade. No entanto, muitas vezes esse caminho é perdido. As idéias e propostas se perdem em teorias não atualizadas e o diálogo (já mencionado anteriormente) com o *Lebenswelt* ou *Mundo-da-Vida* não é efetivado. Sem dúvida é o grande desafio da educação no século XXI: estabelecer diálogos para reencontrar o caminho de soluções e do reencantamento do mundo.

Faut-il se battre pour remplacer les notes par des appréciations qualitatives détaillées et complexes? À quoi bon si les parents, au bout du compte, veulent simplement savoir si ça va ou non? Les médecins demandent aux patients de situer la douleur sur une échelle de 1 à 10 et cette indication sommaire joue parfaitement son rôle. La remplacer par une description clinique de la souffrance n'a pas d'intérêt si la seule chose qu'on veut décider, c'est s'il y a lieu ou non d'intervenir. En pédagogie, une description plus clinique, qualitative, avec référence à des objectifs, des niveaux de maîtrise, des lignes de progression, n'a de sens que pour des destinataires qui veulent en savoir plus. Ce n'est pas le désir de la majorité des parents, qui n'ont pas les moyens d'interpréter de telles informations⁶ (PERRENOUD, 2005, p. 15).

⁶ Devemos lutar para substituir as avaliações qualitativas detalhadas e complexas? Seria melhor se os pais, em última instância, só quisessem saber se o aluno passou ou não? Os médicos pedem para os pacientes localizarem a dor em uma escala de 1 a 10 e esta breve nota desempenha o seu papel perfeitamente. Substituí-la por uma descrição clínica do sofrimento não tem nenhum valor se a única coisa que você quer é decidir se é válido ou não intervir. Na educação, a descrição clínica mais qualitativa, com referência aos objetivos, controle de nível, linhas de progressão, tem significado apenas para os destinatários que querem saber mais. Não é o desejo de a maioria dos pais que não têm meios para interpretar tais informações.

A sociedade em que vivemos é imediatista. Sendo assim, quer tudo visualizar por meio de números e resultados práticos. Não obstante, procura simplificar conceitos e contextos complexos em resumos banais da realidade. Nossa época transforma o complexo em simples... As pessoas procuram saber sobre tudo de uma forma prática, se possível *online*, em um texto agradável e simplificado.

No entanto, a avaliação não pode representar apenas um recorte sem sentido e fundamentação da realidade, por meio de reducionismos quantitativos. As situações-problema nos mostram que devemos atingir o objetivo de reproduzir o dinamismo e a complexidade do mundo que em vivemos através do processo avaliativo. Segundo o professor de ciências da educação e sociólogo da Universidade de Genebra, Philippe Perrenoud (1997, 2000) “as situações-problema caracterizam-se por recortes de um domínio complexo, cuja realização implica mobilizar recursos, tomar decisões e ativar esquemas”.

Dès lors que l'on s'intéresse à des connaissances transférables ou mobilisables dans une activité nouvelle, l'évaluation de connaissances rencontre les mêmes dilemmes que l'évaluation de compétences: vaut-il mieux évaluer de façon standardisée, de manière formellement équitable, donc irréprochable, des acquis qui n'ont d'intérêt que dans l'enceinte scolaire? Ou faut-il prendre le risque de confronter les élèves à des situations complexes, difficiles à standardiser, mais qui mettent les connaissances "au travail"? Des situations qui ne proposent pas aux élèves de faire étalage de leurs connaissances, mais de s'en servir

comme d'outils pour raisonner, guider leur pensée et leur action ou assimiler de nouveaux savoirs⁷ (PERRENOUD, 2004, p. 9).

O pensador suíço nos mostra que um dos aspectos da noção de competência é desafiar o aluno a mobilizar recursos no contexto de uma situação-problema, tomando decisões favoráveis ao seu objetivo. Dessa forma, podemos afirmar uma filosofia de avaliação que está inserida de forma inteligente e eficaz na Pós-Modernidade.

Referências

ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. **Filosofia da Educação**. São Paulo: Moderna, 2001.

BACHELARD, Gaston. **A Poética do Devaneio**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

GILBERT, Paul. **Paul Ricoeur: réflexion, ontologie et action**. Louvain: Nouvelle Revue Théologique, 1995.

HAYDT, Regina Cazaux. **Avaliação do Processo Ensino-Aprendizagem**. São Paulo: Ática, 2004.

⁷ Uma vez que estamos interessados em competências transferíveis ou mobilizados em uma nova atividade, a avaliação do conhecimento enfrenta os mesmos dilemas que as habilidades de avaliação: é melhor avaliar de forma padronizada, de modo formalmente justo tão perfeito, conquistas que não têm interesse nos ambientes da escola? Ou devemos correr o risco de confrontar os alunos com situações complexas, difíceis de padronizar, mas colocando o conhecimento "no trabalho"? Situações que não oferecem oportunidade aos alunos de mostrar o seu conhecimento, mas para usá-los como ferramentas para o raciocínio, guiar seu pensamento e ação ou absorver novos conhecimentos.

HOFFMANN, Jussara. **O Jogo do Contrário em Avaliação**. Porto Alegre: Mediação, 2011.

LORIER, Marcos. **Complexidade, Interdisciplinaridade, Transdisciplinaridade e Formação de Professores** in Porto: Revista Notandum 23 mai-ago, 2010.

MACEDO, Lino de. In PERRENOUD, Philippe. **As Competências para Ensinar no Século XXI**. Porto Alegre: Artmed, 2002.

MORIN, Edgar. **A cabeça bem-feita: repensar a reforma, reformar o pensamento**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002b.

_____. **A religação dos saberes: o desafio do século XXI**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001.

PERRENOUD, Philippe. **Dez novas competências para ensinar: convite à viagem**. Porto Alegre: Artmed, 2000.

_____. **Évaluer des compétences**. In l'Éducateur, número spécial, mars 2004, p. 8-11.

_____. **L'évaluation des élèves, outil de pilotage ou pare-angoisse?** In Cahiers Pédagogiques, número 438, décembre 2005, p.14-16.

O GÊNERO TEXTUAL NARRATIVA JURÍDICA: ESPECIFICIDADES

Magna Campos¹
Cleberon Ferreira de Moraes²

O presente artigo apresenta um panorama acerca do gênero textual narrativa jurídica e visa demonstrar a importância do domínio da redação forense, pelo profissional do Direito, tanto em seu aspecto técnico quanto linguístico, a fim de se alcançar maior eficiência na elaboração das peças prático-profissionais. Assim, abordaram-se as peculiaridades e características da narrativa jurídica, a atenção a ser dada à narração dos fatos, haja vista esta contribuir para uma argumentação mais persuasiva ou convencidora, bem como se apresentou a diferenciação entre as narrativas simples e a valorada e, não obstante, suas implicações na prática jurídica. Desta feita, a aquisição de tais conhecimentos linguísticos contribui para a formação e o aprimoramento do profissional do Direito, preparando-o para uma comunicação mais proficiente em sua prática forense.

Palavras-chaves: Gênero textual; narrativa jurídica; prática jurídica.

Introdução:

A diferença entre domínio discursivo, gênero e sequência textual ou tipo textual é importante para o profissional do Direito, posto que deva orientá-lo na produção de suas peças processuais, para que possa redigir seus documentos com segurança, competência e profissionalismo, não apenas técnico, mas também linguístico.

¹Mestre em Letras, professora da área de linguagem e metodologia, na Faculdade Presidente Antônio Carlos de Mariana.

² Especialista em Direito Público e Gestão de Políticas Públicas, coordenador do Núcleo de Prática Jurídica e professor de Direito na Faculdade Presidente Antônio Carlos de Mariana.

Esse tipo de preocupação está associada a uma questão maior que precisa estar em pauta nas instituições de ensino superior, realmente preocupadas em melhorar a qualidade dos textos escritos por seus alunos e, assim, contribuir para a formação de um profissional mais bem preparado para o mercado de trabalho: o letramento acadêmico específico a cada domínio discursivo.

Analisar questões referentes ao letramento acadêmico é pensar também as práticas sociais que envolvem a produção de gêneros textuais típicos do meio acadêmico ou pertencente a uma comunidade discursiva a que se esteja vinculado.

Todavia, é necessário ter-se em mente que o letramento acadêmico constrói-se sobre um contexto de letramento anterior, referente às concepções e práticas de leitura e de escrita que os graduandos trazem consigo de suas experiências pregressas construídas nos contextos sociais, e, aí se insere a escola cursada desde a Educação Infantil até o Ensino Médio ou Profissionalizante, e, em alguns casos, até mesmo outras instituições de ensino superior.

Portanto, já encontra um aluno letrado em outra(s) comunidade(s) discursiva(s), estas entendidas aqui no sentido bakhtiniano, como sendo esfera(s)³ da atividade humana onde os gêneros textuais têm origem. Assim,

Todos os diversos campos da atividade humana estão ligados ao uso da linguagem. Compreende-se perfeitamente que o caráter e

³Ou campo da atividade humana.

as formas desse uso sejam tão multiformes quanto ao campo da atividade humana, o que, é claro, não contradiz a unidade nacional de uma língua. O emprego da língua efetua-se em forma de enunciados (orais e escritos) concretos e únicos, proferidos pelos integrantes desse ou daquele campo da atividade humana. Esses enunciados refletem as condições específicas e as finalidades de cada referido campo não só por seu conteúdo (temático) e pelo estilo de linguagem, ou seja, pela seleção dos recursos lexicais, fraseológicos e gramaticais da língua mas, acima de tudo, por sua construção composicional. (BAKHTIN, 2003, p. 261)

Entretanto, vive-se uma problemática comum em várias instituições de ensino superior referente à falta de habilidades e competências relacionadas à escrita formal proficiente, por parte do público discente, tendo tal falta, não raro, raízes na educação pregressa à graduação.

Uma das formas que os cursos de graduação podem atuar com vistas a desenvolver habilidades e competências necessárias ao letramento acadêmico escrito proficiente, talvez seja, o estudo sistemático dos gêneros acadêmicos comuns à comunidade discursiva a que o curso é integrante, tanto em disciplinas específicas da área de linguagem, quanto em trabalhos interdisciplinares com as disciplinas da área jurídica, voltadas para o aprendizado teórico e prático da elaboração de peças processuais.

O estudo dos gêneros textuais, associados às questões de letramento acadêmico, é salutar, como ensina Meurer e Motta-Roth (2002, p.12), pois se estuda os gêneros

para compreender com mais clareza o que acontece quando usamos linguagem para interagir em grupos sociais, uma vez que realizamos ações na sociedade, por meio de processos estáveis de escrever/ler e falar/ouvir, incorporando formas estáveis de enunciados.

Desta forma, estudar a narrativa jurídica apresenta uma peculiaridade interessante, pois esta modalidade tanto pode figurar como um gênero textual à parte, como pode também fazer parte de outro gênero, neste caso, como uma sequência textual de um gênero como a petição inicial, por exemplo.

Assim, conforme argumentado em Campos (2012/2015), tomadas as características dos gêneros textuais como parâmetro, pode-se inferir que o desconhecimento do formato de composição, das convenções e dos propósitos comunicativos ou da terminologia apropriada a determinado gênero textual pode acarretar consequências sérias na área jurídica, pois os textos produzidos nesta área são os instrumentos para a própria operacionalização do Direito. Pode-se até mesmo dizer, em conformidade com Pimenta (2007, p.27), que

os variados gêneros textuais, característicos da área do Direito, são instrumentos sem os quais não pode haver a operacionalização do trabalho forense. Isto pode se tornar um problema grave, uma vez que o mau desenvolvimento desses gêneros (que formam as peças processuais) pode exercer influência

direta no processo jurídico, inclusive na sentença jurídica proferida. É por meio da redação desses gêneros textuais que os fatos serão narrados e descritos e, ao serem narrados e descritos, (serão reconstituídos; verdades serão reconstruídas) e os fatos interpretados pelas partes envolvidas nos processos. **Parênteses da autora**

Desta forma, para tratar da escrita proficiente de tal gênero, este artigo irá tratar das especificidades da narrativa jurídica, explicitando suas características, a organização, a sua relação com a argumentação e os tipos possíveis.

2. As especificidades do gênero textual narrativa jurídica

Todo conflito posto à apreciação do Poder Judiciário surge de fatos. Alguns deles são juridicamente relevantes, porque trazem consequências jurídicas, e outros são irrelevantes, pois a lei não lhes impõe qualquer efeito ou sanção, conforme orienta Rodríguez (2004). Assim, quem narra os fatos deve selecionar aqueles que realmente são importantes.

Não é possível argumentar sobre a aplicabilidade dos preceitos jurídicos sem que antes se mostrem os fatos. São eles que vão determinar as normas jurídicas aplicáveis e, portanto, são elementos que devem ser expostos com muita clareza, objetividade e precisão.

Alguns textos produzidos por advogados, juízes, promotores, delegados de polícia e por oficiais do registro público apresentam-se

em forma de narrativa, senão no texto todo, ao menos em uma parte. Isso acontece:

- numa petição inicial;
- na contestação;
- nos recursos ou contra razões de recurso produzidos por um advogado;
- na denúncia;
- no relatório jurídico;
- no relatório do inquérito policial feito por um delegado de polícia e outros.

Na petição inicial, peça primordial de um processo judicial, a narração é uma parte fundamental do texto jurídico e nela o advogado, por força do que determina o artigo 282, do Código de Processo Civil, deve em primeiro lugar, qualificar as partes e narrar os fatos importantes do caso concreto, tendo em vista que o reconhecimento de um direito passa pela análise do fato gerador do conflito.

Todavia, diferentemente da narrativa literária, nem todos os fatos merecem ser narrados na narrativa jurídica, tendo em vista a especificidade e objetivo desta modalidade textual. Neste sentido, Rodríguez (2004) ensina que é preciso saber selecionar o fato a ser narrado, isso porque ao lado do fato jurídico existem outros fatos que não são relevantes para o reconhecimento do Direito e acabam, quando narrados, comprometendo a principal qualidade do texto narrativo, qual seja, a clareza e a lógica da narrativa. Isso porque quando constatado algum defeito na narrativa dos fatos que comprometa a compreensão do texto, o juiz poderá solicitar ao

advogado reescrevê-la, aditando-a, para esclarecer pontos obscuros ou de difícil compreensão.

Quando, apesar de emendada a petição inicial, o advogado não conseguir fazer com que o juiz compreenda os fatos, o juiz poderá indeferir a petição inicial, o que significa dizer que a petição não pode ser admitida em juízo, o que seria lastimável para o profissional que tenta dar andamento a uma ação.

No exemplo abaixo, divulgado em site da área do Direito, em domínio público, verifica-se no quadro 01, um caso de indeferimento da petição por inépcia causada por narrativa deficiente e incompreensível, da qual não seria possível extrair os fundamentos que poderiam embasar o pedido.

Quadro 01⁴: Indeferimento de petição por falha na narrativa dos fatos:

Dados Gerais Processo: AC 119984 BA 1999.01.00.119984-9
Relator(a): XXXXXX (CONV.)
Julgamento: 08/08/2002
Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR
Publicação: 03/10/2002 DJ p.210

Ementa: PETIÇÃO INICIAL. **NARRAÇÃO DOS FATOS DE FORMA DEFICIENTE E INCOMPREENSÍVEL** (CPC, ART. 282, III). INÉPCIA (CPC, ART. 295, I, PARÁGRAFO ÚNICO, II).

No caso, da leitura da petição inicial não é possível extrair os fundamentos do fato que poderiam embasar o pedido formulado, donde se conclui que da narração dos fatos, confusa e incoerente, não decorre, logicamente, a conclusão pretendida pelo autor, eis que ela se apresenta deficiente e incompreensível (CPC, arts. 282, III, e 295, I, parágrafo único, II).

⁴Todos os nomes serão retirados dos exemplos de textos jurídicos empregados neste artigo-capítulo.

Dessarte, impõe-se seja extinto o processo, sem apreciação do mérito(CPC, art. 267, I).

Quadro 1: Indeferimento de petição por falha na narrativa dos fatos

Fonte: Disponível em:<http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2305382/apelacao-civel-ac-119984-ba-19990100119984-9>. . Acesso em: 14 maio 2013.

2.1 Características da narrativa jurídica

Em primeiro lugar, é interessante notar, conforme expõe Rodríguez (2004, p. 162), “que o texto narrativo é figurativo. Isso significa dizer que ele se desenvolve por meio de figuras que atuam, ou seja, personagens que agem de certa maneira transformando a realidade”.

Tal característica pode ser mais bem compreendida por meio do exemplo abaixo, disposto no quadro 02:

Quadro 02: trecho de narrativa jurídica

Sicrana de Tal, ora requerente, viveu em união estável com Sicrano de Tal, ora requerido, por um período de aproximadamente 04 anos, residindo na cidade de Itabirito/MG. Desse relacionamento adveio Fulano de Tal, nascido em 15 de outubro de 2011 (certidão anexa), atualmente com 02 (dois) anos de idade.

Ocorre que o Fulano é portador da síndrome de Artrogripose Múltipla Congênita (laudo médico anexo), que é uma caracterizada por contraturas de várias articulações e rigidez de tecidos moles, presentes desde o nascimento e de caráter estacionário, que ocasionam deformidades nas articulações e requerem muitos cuidados médicos para controle. Devido a essa síndrome, o Fulano não anda e precisa de atenção especial de um acompanhante em tempo quase integral, pois necessita de cuidados especiais. (Para a

comprovação das alegações, segue anexo a essa petição, documentação médica).

A criança faz tratamento contínuo na cidade de Belo Horizonte e Itabirito, chegando a ir até quatro vezes por mês, em médicos de diversas especialidades. O menor Fulano também faz o uso de bota ortopédica, para impedir a progressão da doença, não possuindo auxílio do SUS na aquisição dessa bota e que, devido ao crescimento da criança, a troca constante é necessária.

Ademais, pelo fato de a criança necessitar de cuidados especiais, a requerente ficou impossibilitada de trabalhar para arcar com despesas, vivendo atualmente, apenas com auxílio de familiares e a pensão alimentícia do seu filho mais velho, hoje com 06 (seis) anos.

Necessário salientar que, ante a diferença e o descaso do pai quanto à sorte do próprio filho, este vem passando por inúmeras privações, pois os rendimentos de sua mãe não são suficientes para atender a todos as necessidades oriundas para seu bem-estar mínimo, sendo imperiosa a colaboração paterna.

A genitora tentou resolver a situação de forma amigável, porém, o requerido se mostra insuscetível a isso. O genitor da criança, mora com os pais, não tendo gastos com casa, tendo, inclusive, adquirido recentemente uma motocicleta, porém continua indiferente à situação do filho e se nega a pagar a pensão alimentícia, alegando não ganhar suficientemente nem para suas despesas.

Quadro 02: Petição produzida no NPJ da Faculdade Presidente Antônio Carlos de Mariana (FUPAC). Fonte: NPJ-FUPAC.

Para comprovar a existência da relação entre a requerente e o requerido, e para evidenciar a necessidade de pensão alimentícia, o advogado tem que narrar os fatos. Para tanto, envolveu personagens ativos e passivos (requerente, requerido, filho mais novo e filho mais velho) bem como situações (a doença do filho mais novo, a necessidade de tratamento e de cuidados especiais, a impossibilidade da mão-cuidadora trabalhar, o descaso do pai frente a essa

situação), o cenário (contexto em que ocorreu/ocorre o fato), objetos (a moto adquirida pelo genitor) que assumem importantes posições e nomeações/termos características da linguagem jurídica, no desenrolar dos acontecimentos.

Neste caso, são considerados **sujeito ativo** - quem pratica a ação -, **sujeito passivo** - quem sofre a ação - e o **ato** - refere-se ao(s) fato(s) ocorrido(s).

2.2 Organização dos fatos da narrativa

Ao relatar para o advogado os fatos ocorridos, o cliente contará a sua versão do conflito, que, em sua perspectiva, causou-lhe algum prejuízo a que o Direito poderá responder. Esse relato do cliente, geralmente, é marcado pelas questões emocionais, e, não obstante, repleto de rodeios, composto pelo fluxo da memória, portanto, em ordem aleatória, pois se narra à medida que os fatos são lembrados. A esse primeiro relato, dá-se o nome de “narrativa do cliente”.

Um passo adiante se refere à narrativa que o advogado irá redigir para iniciar na ação processual. Essa narrativa agora deve buscar evidenciar os fatos relatados pelo cliente, mediante a seleção apropriada de quais são interessantes e necessárias ao caso, a organização dos eventos, os personagens envolvidos e situação desencadeada, e apresenta a função tanto de informar o caso quanto de construir, desde a narrativa, os elementos favoráveis à argumentação e ao pedido em juízo.

A essa ordem dos eventos a serem relatados na narrativa jurídica, chama-se de linear, e, de acordo com Rodríguez (2004), essa sequência deve ser respeitada, pois evidencia para o leitor o encadeamento lógico e sequencial entre os acontecimentos, crucial para estabelecer os nexos de causalidade e a clareza textual.

Assim, aquele que escreve o texto da narrativa jurídica deve, como primeiro passo, definir os seguintes elementos:

- I- O fato gerador e os sujeitos envolvidos;
- II- As informações juridicamente relevantes;
- III- As informações que contribuem para a compreensão das juridicamente relevantes (contexto).

(Ou seja II e III: seleção dos fatos juridicamente importantes e dos demais fatos esclarecedores).

- IV- Organização dos fatos a serem narrados de forma cronológica.

Aproveitando-se os estudos da área da linguagem, mais especificamente àqueles relacionados aos movimentos retóricos (organização de fala-escrita), pode-se pensar num esquema potencial do gênero narrativa jurídica, como no proposto a seguir, no quadro 03:

Quadro 03: Movimentos retóricos do gênero textual narrativa jurídica.

MOVIMENTO 1: CARACTERIZAÇÃO/ IDENTIFICAÇÃO DO FATO GERADOR/ ORDEM CRONOLÓGICA
Passo 1: Quem? Quem são os envolvidos na lide?
Passo 2: O quê? Qual o fato gerador do conflito?
Passo 3: Onde e Quando? Onde e quando os fatos ocorreram?
Passo 4: Como? Como se desenvolveu o conflito?
MOVIMENTO 2: DETALHAMENTO DO FATO GERADOR
Passo 5: Destaque para detalhes importantes
Passo 6: Polifonia: outras partes e/ou, outras provas e/ou, outras testemunhas
MOVIMENTOS ESPECÍFICOS
Passo 7: Por quê? Por que (o motivo) ocorreu o conflito de interesses?
Passo 8: Quais/ por isso? O resultado ou as consequências dos fatos narrados (danos)?
MOVIMENTO 3: FECHAMENTO
Passo 9: Dar um fecho à narrativa (relacionado aos itens 7 e 8)

Quadro 03: Movimentos retóricos do gênero textual narrativa jurídica, elaborado com base na teoria de gêneros textuais proposta por Swales (1990)⁵.

2.3 A narração a serviço da argumentação

⁵ Movimentos ou organização retórica. SWALES, J. M. **Genre Analysis:** english in academic and research settings. Cambridge: University Press, 1990. In: HEMAIS, Barbara; BIASI-RODRIGUES, Bernadete. A proposta sociorretórica de John M. Swales para o estudo de gêneros textuais. In: MEURER, J. L., BONINI, Adair., MOTTA-ROTH, Désirée. (Orgs.) **Gêneros:** teorias, métodos, debates. São Paulo: Parábola Editorial, 2005. p.108-129.

Para que o juiz possa conhecer e apreciar os fatos que deram origem à demanda, é preciso, como já mencionado, que os fatos lhe sejam narrados com clareza via texto, escrito para esse fim. A narração ganha, assim, o *status* de maior relevância, porque serve de requisito essencial à produção de uma argumentação eficiente, tal qual expõe Fetzner (2008). É por essa razão que se costuma dizer que a narração dos fatos está sempre a serviço da argumentação, pois vai desde já contribuindo para a persuasão ou convencimento do analista.

Todo aquele que aciona o Direito deve relatar a sua versão dos fatos, a qual evidencia as diferentes formas de perceber e interpretar um dado fato jurídico. Neste ínterim, a argumentação jurídica caracteriza-se, especialmente, por servir de instrumento para expressar a interpretação sobre uma questão do Direito, que se desenvolve em um determinado contexto espacial e temporal. Ao operar a interpretação, impõe-se considerar esses contextos, considerar os fatos, as provas e os indícios extraídos do caso concreto e sustentá-la nos limites impostos pelas fontes do Direito.

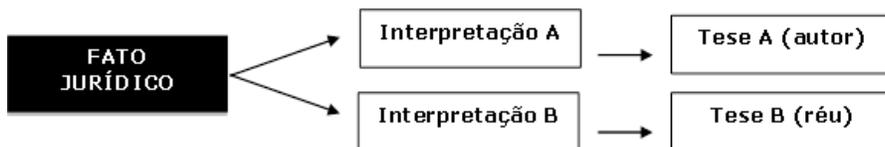
Por isso,

um profissional do Direito deve recorrer ao texto argumentativo para defender seu ponto de vista, mas para o sucesso dessa tarefa, precisa ter, antes, uma boa narração, na qual foram expostos os fatos de maior relevância sobre o conflito debatido (CERQUEIRA FILHO, [s.d], p. 2).

Nesta perspectiva, percebe-se a importância de desde à narrativa dos fatos criarem-se as condições de recepção da tese

proposta, eliminando-se a ingênua postura de se pensar que apenas a parte da fundamentação resguarda o objetivo de argumentar.

Assim, o esquema abaixo representa essa divergência de entendimento dos fatos:



Esquema 01: Conflito interpretativo inerente ao fato jurídico. **Fonte:** Cerqueira Filho ([s.d], p.2)

2.4 Narrativa simples e narrativa valorada

As narrativas jurídicas constituem, tal qual exposto, elemento importante das peças, já que expõem para o analista da questão os fatos concretos ocorridos, de acordo com a intenção tendenciosa da parte envolvida ou imparcial do relator, além de ancorar a argumentação e o pedido realizados. Podem, conforme interesse do relato, ser de duas espécies textuais: **narrativa simples**, também chamada de não valorada, e **narrativa valorada**. O que as diferenciará será, em uma, a presença de apenas um posicionamento técnico-jurídico ao final de relato que busca a objetividade e a imparcialidade diante dos fatos, no caso da narrativa simples, e, em outra, o posicionamento totalmente interessado desde o início do relato, como é o caso da narrativa valorada (tendenciosa).

Ou seja, a narrativa simples é uma narrativa sem compromisso de representar qualquer das partes. Deve apresentar todo e qualquer fato importante para a compreensão da demanda, de

forma imparcial. Já a narrativa valorada, é uma narrativa marcada pelo compromisso de expor os fatos de acordo com a versão da parte que se representa em juízo.

Desta forma, observa-se que as narrativas presentes nos textos da esfera jurídica não são idênticas quanto ao objetivo e ao formato. Neste sentido, observe-se o que é pressuposto na orientação abaixo:

São diferentes os objetivos de cada operador do direito; sendo assim, o representante de uma parte envolvida não poderá narrar os fatos de um caso concreto sob o mesmo ponto de vista da parte contrária. Por conta disso, não se poderia dizer que todas as narrativas presentes no discurso jurídico são idênticas no formato e objetivo, visto que depende da intencionalidade de cada um. (ESTÁCIO DE SÁ, 2008, p.10)

E ainda,

num relato pessoal, interessa ao narrador não apenas contar os fatos, mas justificá-los. No mundo jurídico, entretanto, muitas vezes, é preciso narrar os fatos de forma objetiva, sem justificá-los. Ao redigir um parecer ou relatório jurídico, por exemplo, o narrador deve relatar os fatos de forma objetiva antes de apresentar a sua opinião técnico-jurídica na fundamentação. (ESTÁCIO DE SÁ, 2008, p.13)

Já na petição inicial, a narrativa é sempre valorada, pois está a favor de uma defesa de interesses da parte que contrata o

advogado. Neste sentido, a escrita desta espécie de narrativa demandará do profissional do Direito um cuidado especial com os elementos que usará para valorar seu texto, como é o caso do emprego de modalizadores textuais, esses importantes recursos que podem influenciar na formação de opinião sobre o caso pelo leitor, afinal, sabe-se que tão importante quanto o que dizer é o como dizer.

Em seu Dicionário de Análise do Discurso, Charaudeau e Maingueneau (2006, p.337) definem modalização como sendo um importante fenômeno da enunciação que “permite explicitar as posições do sujeito falante em relação a seu interlocutor, a si mesmo e a seu propósito”, e, mencionando Dubois (1969, p.105), afirmam que a modalização “define a marca que o sujeito não para de imprimir em seu enunciado”.

Como ensina Neves (2000), os modalizadores indicam alguma intervenção do falante na definição de validade e de valor de seu enunciado, assim, pode modalizar quanto ao valor de verdade, de certeza, de dever, de possibilidade, de obrigatoriedade, de eventualidade, de restringir domínio dentre outras possibilidades.

Um mesmo conteúdo narrativo pode ser escrito empregando-se modalizadores distintos, ou, até mesmo, não empregando nenhum modalizador, o que poderá contribuir para a produção de diferentes sentidos ao texto. Vejam-se nos casos abaixo as mudanças operadas nos sentidos dos enunciados, conforme o modalizador empregado:

- | |
|--|
| <ul style="list-style-type: none">a) <u>É certo</u> que meu cliente teve prejuízos com o rompimento abrupto do contrato.b) <u>Possivelmente</u>, meu cliente teve prejuízos com o rompimento abrupto do contrato.c) <u>Eventualmente</u>, meu cliente teve prejuízos com o rompimento abrupto do contrato. |
|--|

- d) Não sei se meu cliente teve prejuízos com o rompimento abrupto do contrato.
- e) Realmente, meu cliente teve prejuízos com o rompimento abrupto do contrato.

Quadro 04: Exemplos de modalizadores. **Fonte:** Elaboração dos autores

- a) A empresa deve reparar os danos causados.
- b) A empresa precisa reparar os danos causados.
- c) A empresa pode reparar os danos causados.
- d) É conveniente que a empresa repare os danos causados.
- e) A empresa provavelmente reparará os danos causados.
- f) Jamais a empresa reparará os danos causados.
- g) É claro que a empresa reparará os danos causados.
- h) Pressuponho que a empresa reparará dos danos causados.
- i) Apenas a empresa reparará os danos causados.

Quadro 05: Exemplos de modalizadores. **Fonte:** Elaboração dos autores

Portanto, mais que uma questão gramatical, as narrativas trabalham efetivamente questões discursivas.

2.4.1 Narrativa simples

A narrativa jurídica simples ou não valorada pode ser encontrada no relato dos fatos, constituindo uma das partes que estruturam os pareceres jurídicos, cuja estrutura padrão do gênero textual pressupõe a seguinte estrutura:

Parecer jurídico indicará:

1. Preâmbulo

2. Ementa
3. Relatório – síntese do caso
 - Individualização do interessado
 - Resumo dos fatos e fundamentos
 - Questões a serem respondidas
4. Fundamentação
 - Parágrafos teses
 - Ordem de enfrentamento das questões
 - Redigindo o parecer
5. Conclusão
 - Fecho

Nesta espécie narrativa, importa o desejo de imparcialidade, ao informar os fatos ocorridos sem a inserção de juízo de valor. Geralmente, empregadas pelos profissionais que elaboraram relatórios jurídicos, sentenças e pareceres.

O relato dos fatos, no exemplo abaixo, extraído de um parecer jurídico, evidencia a tentativa de objetividade e de impessoalidade na apresentação dos fatos.

Código Identificador: xxxxxxxxx
ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ALEXANDRIA
INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO MUNICÍPIO DE ALEXANDRIA -
IPAMA

PARECER JURÍDICO

[...]

RELATÓRIO:

Versa os termos do Parecer epigrafado sobre consulta formulada pela Presidência do Instituto de Previdência Municipal XXXX/RN, que

solicitara análise fundamentada acerca da possibilidade jurídica de concessão de pensão por morte.

Com o óbito da servidora pública municipal, a senhora Fulana de Tal, em 06 de junho de 2010, servidora inscrita na matrícula nº 000000, lotada na Secretária de Educação no cargo de ASG, o seu esposo o Sr. Beltrano de Tal e sua filha Fulaninha de Tal requereram e passaram a ser beneficiárias de uma pensão por morte.

Em 19 de abril de 2014, um dos beneficiários o Sr. Beltrano de Tal veio a óbito. Fora formalizado, perante a Autarquia Previdenciária Municipal, pedido de pensão por morte, protocolado em data de 28 de abril de 2014, tendo como pleiteante as Sra. Fulaninha de Tal e Beltraninha de Tal, ambas filhas da instituidora. Quanto a primeira requerente da pensão por morte, a Sra. Fulaninha de Tal, a mesma permanece sendo beneficiária da pensão por morte decorrente do óbito de sua genitora, não havendo a necessidade do pedido do requerido benefício tendo em vista o mesmo já ter sido concedido na época do óbito de sua genitora. [...]

Quadro 06: Trecho de relato dos fatos de parecer jurídico. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/82951162/femurn-18-06-2014-pg-2>. Acesso em: 08 jul. 2015.

2.4.2 Narrativa valorada

Como já se disse neste texto, a narrativa valorada demonstra o total interesse de uma das partes no relato dos fatos, para tanto, além da seleção adequada do que é relevante constar na narrativa, há também o emprego de palavras e expressões modalizadoras que levam à valoração do enunciado.

No exemplo abaixo, de uma petição inicial, selecionou-se algumas das expressões que evidenciam a valoração e o posicionamento do advogado diante dos fatos narrados. Antes, porém, de se apresentar o trecho da narrativa valorada, é interessante ressaltar a estrutura prevista para uma petição inicial:

É no Código de Processo Civil (CPC), no art. 282, que se encontram os requisitos obrigatórios da petição.

A petição inicial indicará:

- I. O juiz ou tribunal, a que é dirigida; (cabeçalho)
- II. Os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu; (qualificação)
- III. O fato e os fundamentos jurídicos do pedido; (dos fatos e do direito)
- IV. O pedido, com as suas especificações; (pedido)
- V. O valor da causa;
- VI. As provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;
- VII. O requerimento para a citação do réu.

Feita a exposição dos requisitos da petição, veja-se o exemplo mencionado:

Ação Cível - Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais

[...]

DOS FATOS:

O Requerente é proprietário do imóvel constituído pela sala de nº....., do Edifício à Av., nesta capital, conforme comprova-se pela escritura pública de compra e venda anexa (documento nº1).

Neste mesmo edifício, o Requerido é proprietário das salas de nº 401, 403 e 405, tendo resolvido, sem razão plausível, levantar uma parede e realizar uma pequena construção na área da varanda a qual é área comum às salas de nº 401,403,405 e 407 do edifício, conforme estabelecido no art. 5º, parágrafo único da Convenção de Condomínio do Edifício, devidamente aprovada em reunião assembleia em 18 de outubro de 2004.

Desse modo, não poderia o Requerido realizar qualquer obra nesta área, sem autorização expressa do Requerente, conforme preceitua o parágrafo único, do art. 1.314, do Código Civil.

Indignado, com o intuito de paralisar a obra, o Requerente ajuizou Ação de Nunciação de Obra, cujos autos tomaram o nº..... perante a 24ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte.

Ocorre que, para consecução da obra, o Requerido invadiu a sala do Requerente, utilizando-a como depósito de materiais e objetos de trabalho destinados à construção e alojando ali os pedreiros contratados para sua execução.

Pois bem, qual não foi a surpresa do Requerente ao deparar-se com esta situação. Indignado, o Requerente solicitou ao pedreiro contratado pelo Requerido, Sr. XXXXX, o qual encontrava-se ilegalmente em seu imóvel, que se retirasse, já que não havia concedido autorização ao Requerido para utilização de sua sala.

Lavrado o Boletim de Ocorrência nº 384014 (doc. 2), em seu depoimento, o Sr. XXXXX, embora tenha alterado a verdade dos fatos, confessa que estava utilizando a sala do Requerente para guardar objetos de trabalho empregados na obra patrocinada pelo Requerido. Ora, como se vê o Sr. XXXXX confirma o que aduz o Requerente, sua sala foi esbulhada por ordem do Requerido.

Ora, é fácil imaginar a alteração do estado emocional do Requerente sua angústia, desespero e irresignação, quando viu sua sala invadida, tendo que ser submetido a vários constrangimentos daí decorrentes. [...]

Quadro 07: Trecho da narrativa dos fatos de uma ação de indenização de danos materiais e morais. Disponível em: <http://www.domtotal.com/direito/pagina/detalhe/32217/civel-acao-de-indenizacao-por-danos-materiais-e-morais>. Acesso em: 08 jul. 2015.

Note-se, portanto, que os elementos linguísticos destacados ajudam a visualizar o posicionamento do autor em relação aos fatos ocorridos e ao sujeitos envolvidos.

3. Considerações finais:

Como visto, ao confeccionar suas peças prático-profissionais, o profissional do Direito necessita dominar tanto o conhecimento técnico-jurídico quanto às normas de linguagem. Para tanto, é primordial o entendimento sobre os gêneros textuais presentes nas redações forenses, a fim de se conhecer melhor seus objetivos, funcionamentos, características e peculiaridades.

Sendo assim, o estudo do gênero narrativa jurídica, seja ela simples ou valorada, poderá propiciar ao estudante ou ao profissional do Direito um desenvolvimento mais proficiente de seus textos jurídicos, pois a ciência das especificidades de tal gênero dá ao autor do texto maior segurança quanto à escrita.

Nesse contexto, este breve artigo, no estilo *paper*⁶ acadêmico, procurou contribuir para um melhor conhecimento do gênero, abordando aspectos relevantes da narrativa jurídica, em especial no que tange à primazia do relato dos fatos nos documentos jurídicos, os quais devem ser narrados de forma clara, objetiva e precisa, selecionando-se atentamente os itens que mais servirão aos propósitos não apenas narrativos, mas, especialmente, argumentativos.

Desse modo, sob o prisma do Direito, os fatos, compreendidos como o acontecimento capaz de gerar uma consequência jurídica, serão narrados a depender do interesse de cada sujeito envolvido na demanda. Isto porque, como apresentado nesta exposição, o texto

⁶ Artigo científico curto e objetivo.

narrativo é figurativo, o que faz com que seja desenvolvido através da atuação de personagens que assumirão posições, estarão envolvidos em ações e que são situadas em determinados contextos.

Nesta ótica, é imperioso observar que em uma situação de conflito, a narrativa dos fatos, sua interpretação e argumentação jurídica serão utilizadas a depender do lado (autor ou réu), em que se encontra o interesse do profissional do Direito envolvido. Por esse motivo, a prevalência de sua tese dependerá, em grande parte, do modo como esse profissional expõe e organiza a narrativa dos fatos, devendo se preocupar em estabelecer um encadeamento lógico e cronológico dos acontecimentos, o que lhe possibilitará alcançar maior clareza textual, necessária para seu sucesso.

Neste sentido, este texto tentou demonstrar que o profissional do Direito pode se valer dos estudos da área de linguagem, principalmente, em relação aos estudos dos gêneros, e, ainda mais especificamente, aos movimentos retóricos de um gênero para melhorar sua capacidade redacional, ampliando e melhorando a abordagem estritamente jurídica dos textos da área.

Referências bibliográficas:

CAMPOS, Magna. **A construção retórica da narrativa impessoal no âmbito da comunidade discursiva jurídica.** Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/35940/a-construcao-retorica-da-narrativa-impessoal-no-ambito-da-comunidade-discursiva-juridica#ixzz3fsV4Tvjn>. Acesso em: 11 jul. 2015.

CERQUEIRA FILHO, João Nunes. **Teoria da argumentação:** caderno de exercícios. Universidade Estácio de Sá, [s.d].

CHARAUDEAU, Patrick; MAINGUENEAU, Dominique. **Dicionário de análise do discurso**. 2.ed. São Paulo, Contexto, 2006.

ESTÁCIO DE SÁ. **Interpretação e produção de textos aplicadas ao Direito**. Rio de Janeiro: Editora Rio/ Saraiva, 2008.

FETZNER, Néli Luiza Cavaliéri (Coord.). **Lições de argumentação jurídica**: da teoria à prática. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

NEVES, Maria Helena de Moura. **Gramática de usos do Português**. 4. reimp. São Paulo: Editora Unesp, 2000.

RODRIGUÉZ, Victor Gabriel. **Manual de redação forense**. 2.ed.ampl. Campinas: LZN Editora, 2004

Atualidades do Direito

A APLICAÇÃO DAS DISCRIMINAÇÕES POSITIVAS NO ÂMBITO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO- UFOP COMO FORMA DE GARANTIA DO ACESSO DE NEGROS E EGRESSOS DE ESCOLAS PÚBLICAS AO ENSINO SUPERIOR

**Fabiano César RebuZZi Guzzo¹
Júnior Ananias Castro²**

O presente estudo trata da discussão em torno da aplicação de políticas de ações afirmativas com a finalidade de garantir o acesso às Universidades, de negros e egressos de escola pública. Tendo como marco teórico as ideias de Joaquim Barbosa Gomes (2003) em sua obra “O Debate Constitucional Sobre as Ações Afirmativas”, buscamos questionar se essas políticas como parte de nossa realidade, funcionam ou não, se são justas ou não e quais as melhores formas de aplicá-las.

Palavras-chave: *Ações Afirmativas; Universidades; Joaquim Barbosa Gomes.*

Introdução

Uma das mais relevantes discussões da contemporaneidade trata da aplicação de políticas de ações afirmativas com o escopo de garantir o acesso às Universidades, para negros e egressos de escola

¹ **Júnior Ananias Castro**- Advogado, Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Ouro Preto. Campus Morro do Cruzeiro, Ouro Preto, Minas Gerais, Brasil, 35400-000. Telefone e Fax: 55 (31) 3559-1545. Realiza Pós-Graduação *Lato Sensu* em Processo Civil. E-mail: juniorananciascastro@yahoo.com.br.

² **Fabiano César RebuZZi Guzzo**- Advogado, Mestre em Direito e Globalização, Professor do Departamento de Direito. Universidade Federal de Ouro Preto, Professor UNIPAC e Professor FDCL.. Campus Morro do Cruzeiro, Ouro Preto, Minas Gerais, Brasil, 35400-000. Telefone e Fax: 55 (31) 3559-1545. E-mail: rebuzziuzzo@hotmail.com.

pública. Este trabalho, tendo como marco teórico as ideias expostas por Joaquim Barbosa Gomes em sua obra “O debate constitucional sobre as ações afirmativas” (2003), visa empreender uma análise empírica sobre essas políticas, como parte de nossa realidade, questionando se estas medidas funcionam ou não, se são justas ou não e quais as melhores formas de aplicá-las.

Numa visão liberal a classificação racial é um mal em si mesmo e todos têm direito a uma educação compatível com suas habilidades, contudo, a partir da década de 70 começou a ganhar força a visão de que os programas estatais com melhores resultados são aqueles que dão vantagens aos grupos raciais minoritários, causando um forte impacto na percepção dos liberais (2002).

Atualmente, torna-se cada vez mais importante verificar quais os desdobramentos dessas políticas, pois dessa avaliação pode depender o futuro desse tipo de medida, classificada como “discriminação positiva”.

Uma das maiores críticas às políticas de ação afirmativa consiste na ideia de que elas podem prejudicar a qualidade do ensino superior devido o ingresso de alunos despreparados nas Universidades. Uma pesquisa feita nos Estados Unidos denominada “A Forma do Rio” (*The Shape of the River*) demonstrou, todavia, que os alunos que ingressaram nas Universidades americanas por meio dessas políticas tinham desempenhos iguais ou superiores em relação aos demais alunos (SILVA, 2009).

No Brasil essa situação não é diferente, tomamos por base a Universidade Federal de Ouro Preto que adota políticas de ação afirmativa desde o ano de 2008 (reservando 30% de suas vagas para

alunos egressos de escolas públicas), cerca de sete anos após o início da adoção dessas políticas no país.

Em 2009 dos 2423 alunos que ingressaram nesta universidade mil o fizeram por meio desta política, considerando que se não fosse por ela, pelo menos nos cursos mais concorridos, poucos de seus beneficiários conseguiriam ingressar na UFOP (SANTOS, 2009).

Segundo Adilson Pereira dos Santos (2011), estudioso do tema, estes alunos tiveram um desempenho igual ou superior ao dos alunos provenientes de escolas privadas. O que se não invalida pelo menos enfraquece a tese de que tais políticas comprometem a qualidade do ensino superior.

A abordagem deste tema justifica-se pela sua importância para o direito brasileiro pautada em alguns pontos: um, por ter incidência direta sobre um dos maiores problemas enfrentados pela nossa sociedade que é a exclusão social dificultando o acesso, de milhões de pessoas, a uma vida digna. Dois, por abordar um assunto importante do direito constitucional comparado e do direito internacional que muitas vezes é negligenciado pelos órgãos públicos.

Isto posto, é importante ressaltar que qualquer política de ação afirmativa é uma medida de longo prazo devendo, contudo, ter um período de duração bem definido, além de dever ser cuidadosamente estudada antes de implementada para que alcance seu objetivo de justiça (SANDEL, 2011).

2. Gênese, conceituação e objetivos das ações afirmativas

2.1 Gênese

Por ser um tema cujas discussões são bastante recentes entre nós achamos necessário fazer uma breve e despreziosa análise histórica, além da conceituação das políticas de ações afirmativas.

As ações afirmativas para grupos étnicos surgiram na Índia, com a constituição de 1947, quando este país ainda se encontrava sob o jugo colonial britânico (JÚNIOR, 2006, p. 1), e não nos EUA como muitos acreditam, todavia, foi neste país que essas políticas atingiram sua maior expressão.³

As ações afirmativas se baseiam em três pilares: justiça social, reparação e diversidade, lembrado que dado o objetivo deste trabalho não cabe aqui uma análise mais aprofundada destes três pontos.

Na Índia as ações afirmativas tinham como objetivo a proteção dos *dalit* (intocáveis). Grupo minoritário considerado impuro por não descender do Deus Brahma (principal divindade do hinduísmo). Mais tarde estas políticas foram estendidas a outros grupos minoritários. Essa discriminação compensatória vem expressa no artigo 46 da constituição indiana que reserva de 7,5% a 15% dos cargos administrativos, nas assembleias parlamentares e na educação á esses grupos minoritários (MACÊDO, 2009).

2.1 Conceituação

³ Ver João Feres Júnior, 2006; numa perspectiva mais ampla.

Nos Estados Unidos essas políticas são conhecidas como *affirmative action* (ação afirmativa) e na Europa como *discrimination positive* (discriminação positiva) (GOMES, 2003, p.17). Como nos ensina o professor Joaquim Barbosa Gomes em *O Debate Constitucional Sobre as Ações Afirmativas* (2003), essas políticas podem ser definidas como um conjunto de ações públicas e privadas, que podem ser compulsórias ou voluntárias, que objetivam combater a discriminação racial, de gênero, por deficiência física e origem nacional, além de buscar superar desigualdades no presente decorrente de injustiças cometidas no passado.

Diferente das políticas de intervenção *ex post facto*, cujo modo é reparatório, as discriminações positivas visam evitar que a discriminação ocorra, tendo, portanto, caráter preventivo. Em última análise essas políticas buscam concretizar o princípio constitucional da igualdade material⁴.

Faz-se mister distinguir as discriminações positivas das negativas. As primeiras, como instrumentos imprescindíveis dos Estados democráticos de direito, buscam alcançar a igualdade material presente e futura, já as segundas nada mais são que mantenedoras da desigualdade social, isto é, dos privilégios de uma pequena parcela da população que detém a preeminência política, econômica e social no país (SANTOS e LOBATO, 2003).

⁴ Assevera a professora Carmem Lúcia Rocha: "(...) Por esta desigualação positiva promove-se a *igualação jurídica* efetiva; por ela afirma-se uma fórmula jurídica para se provocar uma efetiva igualação social". (ROCHA, 1996, p. 85 apud GOMES, 2003, p. 28-29).

2.3 Objetivos

As políticas de ações afirmativas justificam-se pelo fato de terem o condão de atingir aquilo que simples regras proibitivas de discriminação (*ex post facto*) não são capazes de alcançar. Primeiro, possibilitam abordar o psicológico das pessoas, ainda preso a uma mentalidade preconceituosa de superioridade de uma raça em relação à outra.

Devemos lembrar que, como assevera Florestam Fernandes, surgiu no Brasil uma espécie de *preconceito reativo*, isto é, o preconceito contra o preconceito (FERNANDES, 1972, p. 42). Há, portanto, uma resistência muito grande entre os brasileiros em reconhecer que somos um povo preconceituoso.

Segundo, podem fazer que ambientes de poder, Universidades, tribunais, cargos administrativos etc. historicamente ocupados pela elite branca, representem a verdadeira pluralidade do Brasil, o que é extremamente benéfico para países multirraciais como o nosso.

Isto considerando que grupos minoritários, negros, mulheres etc. não são representados ou são pouco representados nesses cargos. Essa situação de marginalização cria barreiras *artificiais e invisíveis* que dificultam o progresso dessas minorias (GOMES, 2003, p.31).

Por último, como aduz Joaquim B. Gomes (2003), as discriminações positivas alcançariam o objetivo de criar as chamadas *personalidades emblemáticas*. Representantes das minorias que conseguiram superar todas as barreiras da mobilidade social, servindo de modelo para os jovens quanto à possibilidade de

concretização de seus objetivos de vida, além de poderem contribuir para a superação de certos estereótipos em relação às minorias.

3. As ações afirmativas no mundo: a experiência Norte Americana

Como ressaltado anteriormente foi nos Estados Unidos que as políticas de ação afirmativa atingiram sua plenitude, portanto, optamos por abordar, com um pouco mais de profundidade, a experiência dessas políticas naquele país.

3.1 A experiência norte-americana

Ronald Dworkin, filósofo norte-americano, faz minuciosa análise das ações afirmativas nos Estados Unidos em sua obra *Levando os Direitos a Sério* (DWORKIN, 2002). Nesta obra o laureado autor investiga casos concretos, julgados por tribunais americanos envolvendo a temática, a partir dos quais tentaremos apresentar um panorama de como este assunto é tratado nos Estados Unidos.

Em 1945, um negro chamado Sweatt tentou uma vaga na faculdade de direito do Texas, todavia, foi recusado já que uma lei estadual estabelecia que essa faculdade só pudesse aceitar brancos como alunos.

Diante desta perversão Sweatt recorreu a Suprema Corte que considerou essa lei inconstitucional, pois desrespeitava a Décima Quarta emenda da Constituição dos Estados Unidos que estabelece que todos os homens devem ser tratados de forma igual perante a lei - cláusula de igual proteção (DWORKIN, 2002, p. 343).

Em 1971 um judeu chamado DeFunis tentou ingressar na Faculdade de Direito da Universidade de Washington, contudo, não conseguiu a vaga já que uma parcela delas era destinada a grupos minoritários (negros, índios-americanos, filipinos etc.).

Levando em conta que sua nota possibilitaria o seu ingresso na faculdade, caso ele pertencesse a qualquer um dos grupos minoritários, ele recorreu a Suprema Corte americana alegando que o modo de seleção de alunos da Universidade de Washington desrespeitava o direito assegurado pela Décima Quarta Emenda, isto é, o tratamento igual de todos perante a lei, conforme o precedente *Sweatt vs. Painter*.

Por um longo tempo prevaleceu nos Estados Unidos a visão liberal de que a classificação racial é um mal em si mesmo e todos têm direito a uma educação compatível com suas habilidades, contudo, a partir da década de 70 começou a ganhar força a visão de que os programas estatais com melhores resultados são aqueles que dão vantagens aos grupos raciais minoritários, causando um forte impacto na percepção dos liberalistas.

Uma pesquisa feita nos Estados Unidos denominada “A Forma do Rio” (*The Shape of the River*) demonstrou, que os alunos que ingressaram nas Universidades americanas por meio dessas políticas tinham desempenho iguais ou superiores em relação aos demais alunos e que ao invés de estigmatizar seus beneficiários a discriminação positiva propiciou uma maior aceitação dos alunos negros pelos alunos não negros (SILVA, 2009, p. 10).

Não obstante esta constatação, nomes de peso do meio acadêmico e político norte-americano continuaram argumentando

contra a *discriminação compensatória* alegando que essas políticas, em direção oposta a objetivada, reforçam o sentimento de inferioridade de seus beneficiários e estimulam o preconceito, sendo, portanto, inadmissíveis, mesmo que possam reduzir as desigualdades.

Outro argumento muito poderoso, de cunho moral, foi o utilizado por DeFunis quando este recorreu a Suprema Corte. Segundo ele, mesmo que as ações afirmativas reduzam a desigualdade e o preconceito a longo prazo, elas são um erro, não podem ser aceitas por serem injustas. Injustas na medida em que criam a possibilidade de que grupos não beneficiados por elas sofram o mesmo processo de exclusão que elas visam coibir (DWORKIN, 2002, p. 345-346).

A Suprema Corte acabou não decidindo acerca do caso DeFunis, pois a Escola de Direito de Washington acatou a decisão de um Tribunal inferior favorável ao jovem, e afirmou que, independente da decisão, o estudante poderia concluir o curso, logo os juizes da corte consideraram que o desembaraço da questão não teria nenhum efeito *in concreto*, portanto, preferiram se abster de votá-lo. Todavia, este caso trouxe a tona inúmeras discussões envolvendo discriminações positivas.

Como argumenta Dworkin (2002) nenhum sujeito tem o direito de exigir que a inteligência seja o único critério utilizado para seleção de alunos em cursos superiores, mesmo porque as formas de seleção tradicionais não visam premiar os mais inteligentes, mas sim propiciar a formação de profissionais preparados e capazes de dar um retorno à sociedade.

Além do mais, a constituição norte-americana não veda a classificação racial de forma absoluta, a décima quarta emenda foi escrita com a finalidade de combater o preconceito e certos resquícios da escravidão e não de barrar políticas tendentes a aumentar o bem estar coletivo e combater práticas discriminatórias.

Aduz Dworkin:

Temos, todos nós, inteira razão ao desconfiarmos das classificações por raça. Elas tem sido usadas para negar, em vez de respeitar o direito à igualdade, e todos nós estamos conscientes da injustiça que daí decorre. Mas se entendermos mal a natureza dessa injustiça, ao não estabelecermos as distinções simples que são necessárias para o seu entendimento, estaremos correndo o risco de cometer ainda mais injustiças. Pode ser que os programas de admissão preferencial não criem, de fato, uma sociedade mais igualitária, pois é possível que não tenham os efeitos imaginados por seus advogados. Essa questão estratégica deveria estar no centro do debate sobre esses programas. Não devemos, porém, corromper esse debate imaginando que tais programas são injustos mesmo quando funcionam. **Precisamos ter o cuidado de não usar a cláusula de igual proteção para fraudar a igualdade.** (DWORKIN, Ronald; 2002, p. 225, **grifo nosso**).

Não podemos olvidar que por meio da discriminação compensatória é possível reduzir a diferença de riqueza entre os grupos raciais, melhorar a qualidade dos profissionais, levar o debate racial para os bancos das Universidades, combater o preconceito a longo prazo, além do fato de que os beneficiários dessas políticas

podem servir como *personalidades emblemáticas*, etc. Lembrando que nenhum desses benefícios foi conquistado até hoje pelas simples medidas proibitivas de discriminação (*ex post facto*).

Ao analisar as ações afirmativas devemos nos perguntar: “(...) Que direitos à igualdade têm os cidadãos enquanto indivíduos que podem sobrepor-se a programas voltados para importantes políticas econômicas e sociais, inclusive a política social que consiste em melhorar a igualdade em termos gerais?” (DWORKIN, 2002, p. 349).

Foi por meio da percepção de que a discriminação racial tem um forte peso nas desigualdades sociais; de que os dispositivos normativos meramente proibitivos não estavam conseguindo alcançar seu objetivo principal, diga-se o combate ao preconceito; de que as políticas públicas de caráter exclusivamente universais não estavam logrando êxito em sua finalidade, isto é, a redução do abismo socioeconômico existente entre brancos e negros que os democratas norte-americanos vislumbraram a necessidade de medidas especiais para a promoção de grupos minoritários iniciando, no começo da década de 60, a implementação das ações afirmativas nos Estados Unidos.⁵

Apesar de ainda haver certa resistência quando a aplicação das ações afirmativas nos Estados Unidos e um preconceito arraigado no psicológico dos norte-americanos fruto de décadas de segregação racial, o debate em torno dessa temática lá está muito a frente de seu debate aqui no Brasil.

⁵ Para uma melhor compreensão da adoção dessas políticas nos EUA ver *Executive Order* 10925 de 1961 (Kennedy) e o *Civil Rights Act* de 1964. Esses dois dispositivos fazem referência à discriminação positiva em relação a grupos minoritários vítimas de discriminação por raça, cor, religião ou nacionalidade.

Todavia, “Comparativamente à realidade dos Estados Unidos, temos a vantagem de não termos de superar a segregação e a separação, que tanto esforço custou à sociedade americana” (MACIEL, 2001). Fulcral este ponto, pois ele possibilita, caso tenhamos vontade política para isso, uma superação do preconceito no Brasil numa escala e numa velocidade muito maior do que a que vem ocorrendo nos Estados Unidos.

Hoje, conforme decisões recentes da Suprema Corte norte-americana, apesar de ser vedada a utilização de cotas rígidas para ingresso de negros, por exemplo, nas Universidade ou em cargos públicos, a utilização do critério “raça” nas discriminações compensatórias é condição *sine qua non* para a realização de justiça social.⁶ Esse posicionamento da Suprema Corte levou em conta o fato de que o surgimento de uma classe média negra, participativa nas questões políticas dos Estados Unidos, só foi possível graças às ações afirmativas.⁷

4. Ações afirmativas para ingresso nas Universidades de negros e egressos de escolas públicas

Não é possível combater a discriminação apenas com leis repressivas, logo o Estado deve adentrar como um indutor de comportamentos, com medidas capazes evidenciar o preconceito e ao

⁶ Ver caso *Regents of the University of California v. Bakke*, de 1978, em que a suprema corte norte-americana declara a inconstitucionalidade do sistema de cotas fixas, resultado do início da desmontagem do Estado de Bem Estar Social no governo de Ronald Reagan.

⁷ Ver posicionamento da Suprema Corte norte-americana ao julgar os casos *Bakke v. Regents of the University of California* e *Grutter v. Bollinger*, 2003.

mesmo tempo combatê-lo. Sabemos que o racismo é um dos maiores problemas de nossa sociedade, todavia, ainda insistimos em negá-lo.

Nesta senda, como pondera a professora Carmen L. Antunes Rocha, surge as ações afirmativas como “*a mais avançada tentativa de concretização do princípio jurídico da igualdade*” (GOMES, 2003, p. 28). Espécie de política pública, as discriminações positivas, ainda comportam inúmeras divisões, das quais abordaremos aquelas destinadas a garantir o acesso de negros e egressos de escolas públicas nas Universidades.

4.1 As ações afirmativas para ingresso de negros e egressos de escolas públicas no ensino superior brasileiro

No Brasil por muito tempo prevaleceu à ideia de que a mera igualdade formal, estabelecida em lei, seria suficiente para garantir a superação das desigualdades sociais presentes em nossa estrutura econômico-social.

Contudo, hoje, em alguns setores de nossa sociedade, essa percepção tem começado paulatinamente a ser repensada, porém, de forma ainda incipiente, pois faltam dados empíricos de situações concretas para enriquecer essas discussões.

Nesse diapasão surge as ações afirmativas de acesso de negros e egressos de escola pública como uma poderosa ferramenta na luta pela igualdade de fato.

O estado do Rio de Janeiro foi pioneiro ao estabelecer, no ano 2000, 50% das vagas nas Universidades do estado para alunos egressos da rede pública municipal e estadual de ensino, por meio da

lei 3.524/00 e ao fixar, um ano mais tarde, 40% dessas vagas para estudantes que se auto declarassem negros, por meio da lei 3.708/01 (MACÊDO, 2009). Inovou mais uma vez o estado do Rio de Janeiro, por meio da lei 4151/03, em seu artigo 5º, ao fixar 20% das vagas das Universidades fluminenses para alunos oriundos de escola pública, 20% para negros e 5% para portadores de deficiência física.

No âmbito federal o Estado brasileiro, por meio do decreto 4.228/02, instituiu o Programa Nacional de Ações afirmativas no setor da Administração Pública Federal, além de criar, com a lei 10.678/03, a Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, colimando a efetivação de tratados internacionais contra a discriminação racial assinados pelo Brasil (SADER, 2004, p. 8-9).

Ainda no âmbito federal, a Lei nº 12.711/2012, sancionada em agosto deste ano, garante a reserva de 50% das matrículas por curso e turno nas 59 universidades federais e 38 institutos federais de educação, ciência e tecnologia a alunos oriundos integralmente do ensino médio público, em cursos regulares ou da educação de jovens e adultos. Os demais 50% das vagas permanecem para ampla concorrência. Dessa forma o governo federal legitima a aplicação das ações afirmativas, e com isso diversas Universidades públicas brasileiras passam a se sentir a vontade para agir afirmativamente.

De acordo com o “Mapa das ações afirmativas no ensino superior”, do Laboratório de Políticas Públicas da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, até o ano de 2006 cerca de 79 Universidades públicas adotavam as ações afirmativas em pelo menos uma de suas modalidades, das quais 41 eram estaduais, 33

federais e 5 municipais; 54 desse total adotavam ações afirmativas étnico-cultural; e das 35 instituições que adotavam ações afirmativas para negros 32 utilizavam o sistema de cotas e 3 o sistema de bônus (FERREIRA e BORBA, 2006).

Note-se que, apesar da relevância do tema, as ações positivas só começaram a ser implementadas no Brasil a partir do ano 2000, até então tudo o que se tinha eram esparsas discussões acerca do tema.

Mesmo no meio acadêmico, que deveria ser o precursor desse diálogo no cenário nacional, havia forte resistência em chamar à baila debates em torno das consequências da aplicação das discriminações compensatórias na realidade brasileira. Fruto, como já dissemos, do preconceito reativo presente no psicológico de cada brasileiro desejoso em manter o *status quo*.

Nas abalizadas palavras de Marco Maciel:

(...) Temos de convir que a exclusão social, embora dramática sob o ponto de vista da desigualdade de oportunidades que se cristalizou como o marco diferencial de nossa civilização, gerou consequências que contribuem para agravar a discriminação racial. É uma espiral perversa que não será vencida se nos ativermos às consequências sem remoção de causas. (...) O caminho da ascensão social, da igualdade jurídica, da participação política, terá de ser cimentado pela igualdade econômica que, em nosso caso, implica o fim da discriminação dos salários, maiores oportunidades de emprego e participação na vida pública. **Neste sentido, parece-me, o papel da educação será essencial.** (...) É preciso que todos tenham

consciência, sem que para isso sejam lembrados constantemente, de que somos a maior nação africana fora da África. (...) Em troca, temos de convencer uma parcela razoável da nossa gente que **medidas compensatórias em favor dos negros não representam apenas uma etapa da luta contra a discriminação, mas o fim da era da exclusão, se pretendemos uma sociedade igualitária e mais justa.** (MACIEL, 2001, **grifo nosso**).

Um das críticas mais contundentes contrária à aplicação das discriminações positivas no Brasil evoca o artigo 5º, *caput*, da constituição, "*Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.*".

Para seus defensores as discriminações compensatórias seriam uma afronta direta ao princípio da igualdade contido neste artigo (2012).

Contudo, como aduz Daniela Ikawa (2008, p. 150-152), se aplicarmos a noção de igualdade formal de forma exclusiva pode acarretar grandes injustiças, ao desconsiderar a diferença de identidades.

Além do mais, nossa constituição prima pela igualdade material em todo o seu texto, levando em consideração toda a diversidade própria do povo brasileiro. É nesse diapasão que o Supremo Tribunal Federal votou a ADPF 186, em que foi discutida o descumprimento de preceitos fundamentais quando da aplicação das ações afirmativas para ingresso de negros no ensino superior.

Como preleciona Ricardo Lewandowski, relator da ADPF 186⁸ (2012), nosso sistema constitucional incorporou inúmeros mecanismos institucionais visando garantir a justiça distributiva ou compensatória, com o escopo de superar a noção de igualdade apenas como um direito.

Nesse sentido o STF concluiu pela constitucionalidade das políticas de ação afirmativa em suas diversas modalidades; de sua utilização pelas Universidades públicas; do uso do critério racial; da auto identificação da cor como forma de seleção; e da reserva de cotas ou estabelecimento de cotas (BRASIL, 2012).

5. Metodologia

Para o presente trabalho, adotou-se como metodologia a análise crítico-discursiva de conteúdo da legislação vigente acerca do tema (FRATTARI, 2011); de material bibliográfico; jurisprudências; e, principalmente, dados empíricos obtidos do sistema de controle acadêmico da própria Universidade que indicam o desempenho dos alunos que ingressaram na UFOP por meio dessas políticas e de dados obtidos com a aplicação de questionários ao corpo discente da UFOP (POPPER, 1975).

Na elaboração dos questionários seguiu-se a lógica da amostragem de *survey*, que consiste em estudar um seguimento ou parcela – uma amostra – de uma população, para fazer estimativas

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Exame quanto a consonância ou não das Políticas de Ação Afirmativa que fixam reserva de vagas para acesso ao ensino superior, com base em critério étnico-racial, com a Constituição Federal. Notas Taquigráficas: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 186; recurso extraordinário 597.285. Relator: Ministro: Ricardo Lewandowski. Brasília: 2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF186RL.pdf>>. Acesso em: 10 de agosto de 2012.

sobre a natureza da população total da qual a amostra foi selecionada (BABBIE, 1999).

Já na aplicação dos mesmos, seguindo a principiologia da pesquisa-ação de Thiollent (2005), 21 pesquisadores de campo, alunos do curso de direito, especialmente treinados pelo NEASPOC/UFOP, entraram em contato direto com os discentes da Universidade, sem perder de vista a imparcialidade exigida pelo rigor científico de uma pesquisa empírica.

O cálculo para amostra representativa, com margem de erro de 5%, indicou que deveriam ser aplicados 400 questionários nas 6 unidades acadêmicas da UFOP em Ouro Preto. Desse total, 220 deveriam ser do sexo feminino e 180 do sexo masculino, 55% e 45% do total de entrevistados, respectivamente.

Para a obtenção de dados precisos para a realização do cálculo de amostragem foram consultadas informações do sistema de cadastro de alunos da Pró-Reitoria de Graduação da UFOP (PROGRAD),⁹ conforme a tabela I.

Tabela 1 - Número de alunos da UFOP por unidade acadêmica:

	Distância	Presencial	Total
Alunos	3819	8815	12670
Cursos	6	38	44

Fonte: Dados oficiais da UFOP, 2011. A Graduação em Tempo Real.

5.1 Resultados e discussões: a experiência da adoção das ações afirmativas na Universidade Federal de Ouro Preto- UFOP

⁹ Dados informados pelo sistema de controle acadêmico da Pró-Reitoria de Graduação da Universidade Federal de Ouro Preto- PROGRAD/UFOP.

Em 13 de fevereiro de 2008 as políticas de ação afirmativa foram aprovadas na UFOP pelo Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão, CEPE, por meio da resolução n° 3.270, que assegurava trinta por cento das vagas de cada curso para alunos egressos de escola pública.

A comunidade acadêmica da Universidade percorreu um longo trajeto, marcado por calorosas discussões, desde a proposta de implementação dessas políticas na Universidade, em agosto de 2003, até a data de sua aprovação (SANTOS, 2011).

No segundo semestre de 2010 o CEPE, atendendo a determinação da própria resolução n° 3.270, se reuniu com o objetivo de avaliar a continuidade ou não dessa política. Subsidiado por dados apresentados pela Pró-Reitoria de Graduação, PROGRAD-UFOP, que, como aduz Adilson dos Santos (2011), demonstrou resultados positivos advindos dessa política, além de derrubar um dos maiores argumentos dos opositores das ações afirmativas, qual seja, o possível comprometimento da qualidade dos cursos da UFOP, isto posto, o CEPE decide pela continuidade das ações afirmativas.

Conforme dados disponibilizados pela PROGRAD o desempenho acadêmico daqueles que ingressaram na UFOP pelas ações afirmativas, em 31 dos 41 cursos oferecidos pela mesma, foram superiores ao desempenho daqueles que ingressaram pela ampla concorrência.¹⁰

¹⁰ Sistema de controle acadêmico da UFOP, dados não publicados.

Diante desse panorama, foi realizado o presente estudo; tendo como suporte o Núcleo de Estudos Aplicados e Sócio-políticos Comparados (NEASPOC-UFOP).

A ideia de desenvolver esta pesquisa surgiu em face da falta de informações ou da existência de informações errôneas em torno das políticas de ações afirmativas, o que leva, muitas vezes, a opiniões viciadas acerca do assunto.

5.2 Análise empírica da aplicação das ações afirmativas na UFOP

A tabela seguinte traduz uma realidade clara no sistema de ensino brasileiro, a maioria dos alunos matriculados na UFOP concluiu o ensino médio em escolas particulares, 54,3%, sendo esta uma forma de visualizarmos a realidade do ensino público das escolas brasileiras.

Os alunos que concluíram o ensino médio em escolas públicas estaduais e municipais, dos entrevistados, têm, portanto, acesso bastante restrito às Universidades Federais e Estaduais no país.

Esse é um dos principais parâmetros que justificam a implementação de discriminações positivas para alunos egressos de escolas públicas, dessa forma, as instituições conseguem ampliar o acesso desses alunos ao ensino superior de qualidade e público, além de garantir uma maior diversificação de seu corpo discente.

Tabela 2- Local de conclusão do ensino médio dos graduandos da UFOP:

Local	Percentual
Pública estadual/ municipal	25,2
Pública Federal (escola técnica)	15,2
Colégio militar	1
Particular	54,3
Particular conveniada com o Estado/município	0,5
Escola no exterior	0
Outros	1,3
NR	1,5
NS	1
Total	100

Fonte: NEASPOC, 2012

Ao indagarmos aos entrevistados quanto à concordância ou não da existência, em momento futuro, da igualdade social e racial no Brasil, a maioria discorda de ambas afirmativas.

Nessa perspectiva, pode-se observar que a situação de desigualdade social/ racial no Brasil além de não ter sido ainda alcançada até os dias de hoje, não traz muita expectativa de melhora. Dessa forma, nos deparamos com um país onde a desigualdade tanto social quanto racial é facilmente percebida pela população, mas que mesmo assim, não é vista como solucionada pelos mesmos.

Tabela 3- Concordância dos alunos da UFOP quanto as seguintes afirmativas:

1ª “Algum dia alcançaremos a igualdade social no Brasil”.

2ª “Algum dia alcançaremos a igualdade racial no Brasil.”

Concordância quanto as afirmativas	Percentual
Concordam com ambas as afirmativas	16,6
Concordam com a primeira	4,8
Concordam com a segunda	34,1

Discordam de ambas as afirmativas	36,4
NR	3,8
NS	4,3
Total	100

Fonte: NEASPOC, 2012

Como preleciona Marco Maciel (2001), a exclusão social é um dos fatores que mais contribuem para o agravamento da discriminação racial no Brasil. O que, infelizmente, não será superado se continuarmos nos atendo as consequências e esquecendo suas causas.

Neste sentido, o papel da educação é fundamental, portanto, procuramos identificar qual o grau de concordância dos discentes da UFOP quanto afirmativa de que a educação é fundamental no processo de mobilidade social. Como esperado a grande maioria dos entrevistados, 93,1%, concordaram com esta afirmativa.

Um bom exemplo desse sistema, é o que hoje se vivencia na UFOP, sendo que 30% das vagas existentes para ingressar na universidade em questão, são exclusivas para alunos que tiveram seu ensino médio concluído em escolas públicas.

Tabela 4- Grau de concordância dos entrevistados quanto as afirmativas de que “A educação tem um papel fundamental na mobilidade social, tendo em vista os problemas socioeconômicos enfrentados pelos brasileiros”; e que “As políticas de ação afirmativa para egressos de escola pública devem ser implementadas em todas as Universidades Públicas brasileiras”.

Grau de concordância	A educação tem um papel fundamental na mobilidade	As ações afirmativas para egressos de escola pública devem ser
-----------------------------	--	---

	social	implementadas em todas as universidades públicas
Concorda muito	44,1%	11,3%
Concorda	49%	36,6%
Nem concorda nem discorda	2,8%	15,6%
Discorda	1,3%	25%
Discordo muito	0%	11,5%
NR	2,8%	0%
NS	0%	0%
Total	100%	100%

Fonte: NEASPOC, 2012

Na tabela a seguir, 70% dos entrevistados, apesar da concordância de cotas para egressos de escolas públicas como constatado anteriormente, essa mesma linha de pensamento não é bem vinda com relação às ações afirmativas referentes a critério raciais (cotas para negros). É nesse ponto que se esbarra o grande debate quanto às cotas para negros.

Confirmando essa mesma indagação, temos que a maioria dos entrevistados (49,5%) não concordam que a desigualdade social esteja relacionada a questões raciais. E discordando do raciocínio seguido pela primeira indagação (Concordância quanto à implementação de cotas para negros), 84,1% dos entrevistados dizem não possuir qualquer tipo de preconceito racial.

Tabela 5- Os discentes da UFOP entrevistados foram inquiridos acerca de sua concordância quanto a implementação da política de cotas para negros (critério racial) na UFOP; se a desigualdade social no Brasil está ligada a questões raciais; e se ele possuem algum tipo de preconceito racial.

Concordância	Concordância quanto à implementação de cotas para negros na UFOP	A desigualdade social no Brasil está ligada a questões raciais?	O entrevistado possui algum tipo de preconceito racial?
Sim	22%	38,4%	12,1%
Não	71,2%	49,5%	84,1%
NR	4,8%	2,8%	1,5%
NS	2%	9,3%	2,3%
Total	100%	100%	100%

Fonte: NEASPOC, 2012

Considerando a delimitação do campo desta pesquisa, isto é, as ações afirmativas no âmbito da UFOP, torna-se imprescindível saber se os discentes da UFOP concordam que os negros são discriminados racialmente no Brasil, lembrando que esta é uma questão extremamente controversa. Ante isso perguntamos aos entrevistados se os negros são discriminados racialmente no Brasil. A resposta a essa questão foi afirmativa.

A grande maioria dos entrevistados, 64,7%, concordam que os negros são discriminados racialmente no Brasil; 22% não concordam nem discordam; e 8,7%, discordam da existência de desigualdade racial no Brasil.

O interessante é que quando confrontamos estes dados com os da tabela acima, na qual os entrevistados foram questionados se eles têm algum tipo de preconceito, percebemos uma certa incoerência na resposta dos entrevistados, já que 84,1% dos mesmos afirmaram que não possuem nenhum tipo de preconceito. Este é um efeito claro do preconceito reativo supramencionado.

Tabela 6- Concordância dos alunos da UFOP quanto à existência de uma forte discriminação racial no Brasil.

Grau de concordância	Percentual
Concorda muito	8,7
Concorda	56
Nem concorda nem discorda	22
Discorda	8,7
Discordo muito	0
NR	0
NS	1,3
Total	100

Fonte: NEASPOC, 2012

Os principais motivos alegados pelos graduandos da UFOP contra a reserva de cotas raciais foram os seguintes:

- (i) As ações afirmativas para negros não consegue solucionar o problema racial no Brasil (22,6%).
- (ii) Em segundo lugar, com 16,2% das respostas, o principal responsável pelo não ingresso de negros na UFOP é a falta de ensino público de qualidade no Brasil e não a discriminação racial.
- (iii) Em terceiro lugar, com 14% das respostas, os entrevistados alegam uma questão de direito, pois segundo eles essa política é inconstitucional, na medida em que desrespeita o artigo 5º da constituição, segundo o qual todos são iguais perante a lei sem discriminação de qualquer natureza.
- (iv) Em quinto lugar, para 13,6% dos graduandos, o principal argumento contrário a implementação de cotas na UFOP é o da meritocracia, de acordo com qual o mérito, independente da cor deve ser o único critério de seleção para o ingresso na Universidade.

Essas cinco argumentações corresponderam 66,5% das respostas dos discentes entrevistados. O restante das argumentações obtiveram menos de 10% das respostas.

Tabela 7- Principais motivos pelos quais os entrevistados são contrários à implementação da reserva de cotas racial para o ingresso na UFOP.

Principal motivo pelo qual o entrevistado é contrário à implementação da reserva de cotas racial para o ingresso na UFOP.	Percentual
É uma forma de combater a injustiça criando outra injustiça	9,5
Não soluciona o problema racial brasileiro	22,6
É inconstitucional, desrespeita o artigo 5º da constituição, segundo o qual todos são iguais perante a lei sem discriminação de qualquer natureza	14
O mérito, independente da cor, deve ser o único critério de seleção para a Universidade	13,6
A miscigenação racial vem ocorrendo no Brasil há décadas, logo não é possível estabelecer um método de classificação racial realmente preciso	4,8
A cota racial aumentaria a discriminação em relação aos seus beneficiados	4,3

O não ingresso de negros na UFOP se deve a falta de ensino público de qualidade no Brasil e não à discriminação racial	16,2
NR	10
NS	5
Total	100

Fonte: NEASPOC, 2012

No Brasil as discussões em torno da discriminação ainda são bastante incipientes, pois por um longo período de tempo prevaleceu a noção de que medidas proibitivas estabelecidas em lei, com o objetivo de coibir a discriminação, seriam suficientes.

Porém, depois de décadas percebeu-se a necessidade do Estado de agir como um indutor de comportamentos visando coibir a discriminação é nesse cenário, conforme já ressaltamos anteriormente, que surge as ações afirmativas com o intuito de combater o preconceito.

Ao comparar o Brasil com outros países, em especial Estados Unidos e Europa, percebemos que esse tipo de medida demorou muito para ser implementada aqui. Posto isto, questionamos o grau de concordância dos graduandos da UFOP com a afirmativa de que as discussões acerca da implementação das políticas de ação afirmativa no Brasil ainda são muito incipientes, especialmente quando comparada com a experiência de outros países, cerca de 50,5% dos entrevistados concordaram com essa afirmativa, 30,2% não concordaram nem discordaram e 3,3% discordaram.

Tabela 8- Concordância dos alunos da UFOP quanto a seguinte afirmativa:

“As discussões acerca da implementação das políticas de ação afirmativa no Brasil ainda são muito incipientes, principalmente quando comparadas com a experiência norte-americana e europeia”.

Grau de concordância	Percentual
Concorda muito	11,2
Concorda	39,3
Nem concorda nem discorda	30,2
Discorda	3,3
Discordo muito?	0,2
NR	6,4
NS	9,4
Total	100

Fonte: NEASPOC, 2012

Considerações finais

Os dados apresentados aqui demonstram que a adoção das ações afirmativas, pelo menos no caso específico da UFOP, conseguiu alcançar seu objetivo de democratizar o acesso ao ensino superior.

Por óbvio, como pondera Adilson dos Santos (2011, p. 174), mesmo o número de alunos egressos de escolas públicas, negros e pardos que ingressaram na UFOP, após a adoção dessas políticas, tendo aumentado isso não significa que a problemática do acesso ao ensino superior esteja superada. Ainda temos a questão da permanência desses estudantes na Universidade, o que deve ser tratado por meio de políticas de assistência estudantil;¹¹ melhoria do ensino básico nas escolas públicas; etc.

¹¹ Segundo pesquisa realizada pela Associação Nacional dos Dirigentes das Instituições Federais de Ensino Superior (ANDIFES), a UFOP é a instituição federal com maior número de alunos beneficiados por políticas de assistência estudantil.

Além do mais essas políticas garantiram o acesso de alunos talentosos ao ensino superior, tendo em vista que desde a sua implementação, em 2008, até o ano de 2011¹² seus beneficiários tiveram, em média e na grande maioria dos cursos, desempenho superior ao dos alunos que ingressaram na UFOP por meio da ampla concorrência (SANTOS, 2011).

Por isso, acreditamos que o mérito nem sempre é o melhor critério de seleção de alunos para ingresso nas universidades ou talvez o conceito das discriminações positivas seja, na realidade, uma ampliação do que se entende por mérito, pois permite que alunos promissores tenham acesso ao ensino público superior de qualidade, o que possivelmente não aconteceria não fosse essas políticas.

Um dos maiores problemas enfrentados pelo Brasil é a desigualdade social. Nesta senda, conforme tabelas tratadas na análise empírica dos dados obtidos com realização da pesquisa de campo, procuramos identificar a opinião dos graduandos da UFOP quanto ao papel da educação na mobilidade social, nesse sentido 93,1% entrevistados concordaram que grande parte de nossos problemas sociais poderiam ser solucionados com a criação de oportunidades de acesso à educação.

Porém, ao serem questionados quanto à aplicação de cotas para egressos de escolas públicas e negros houve uma forte oposição dos discentes entrevistados à implementação dessas políticas, em

Disponível em: www.ufop.com.br/index.php?option=com_content&task=view&id=9542&Itemid=196

. Acesso em: 23 de fevereiro de 2012.

¹² 2011 foi o último ano dos dados disponibilizados pela PROGRAD quando da realização da pesquisa.

especial no que tange as cotas raciais, 71,2% dos alunos se manifestaram contrários a esta modalidade de discriminação compensatória.

É nesse cenário, marcado pela desigualdade social, que surgem as políticas de ação afirmativa como ferramentas poderosas na busca pela superação desse abismo social. É evidente que, como alerta a professora Carmem L. Antunes Rocha (citação), não queremos que as ações afirmativas gerem novas discriminações, dessa vez em desfavor das majorias, por isso essas políticas devem ser aplicadas em percentuais mínimos visando garantir o acesso das minorias nos ambientes de poder sem que isso vá de encontro ao princípio constitucional da igualdade.

Por fim, ressalte-se que essas políticas, como qualquer outra do gênero, são medidas que devem ser cuidadosamente estudadas antes de implementadas, bem como tenham um período de duração bem definido para que se alcance seu objetivo de justiça.

Referências

BABBIE, Earl. **Métodos de Pesquisas de Survey**. 1999. Belo Horizonte: Editora UFMG.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Notícias STF, julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186: recurso extraordinário 597.285. Brasília: 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=207003>>. Acesso em 20 de julho de 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Exame quanto a consonância ou não das Políticas de Ação Afirmativa que fixam reserva de vagas para acesso ao ensino superior, com base em critério**

étnico-racial, com a Constituição Federal. Notas Taquigráficas: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 186: recurso extraordinário 597.285. Relator: Ministro: Ricardo Lewandowski. Brasília: 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF186RL.pdf>>. Acesso em: 10 de agosto de 2012.

CURIA, Luiz Roberto. **Vade mecum compacto SARAIVA**. 7. ed. São Paulo: SARAIVA, 2012.

DWORKIN, Ronald; **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002- Tradução: Nelson Boeira. Título original: “*Los Derechos em Serio*”.

FRATTARI, Rafael. **Aspectos Básicos da Construção de Projetos de Pesquisa em Direito**. Disponível em: <www.direito.ufop.br/.../metodos_tecnicas_pesquisa_texto_frattari.pdf>. Acesso em: 17 de maio de 2011.

FERNANDES, F. **O Negro no Mundo dos Brancos**. São Paulo: Difel, 1972. p. 42.

FERREIRA, Renato; BORBA, Anísio. **Mapa das Ações afirmativas no Ensino Superior**. Rio de Janeiro: Laboratório de Políticas Públicas, 2006.

GOMES, Joaquim Barbosa. O debate constitucional sobre as ações afirmativas. In: SANTOS, Renato Emerson dos; LOBATO, Fátima (Orgs.). **Ações Afirmativas: Políticas Públicas Contra as Desigualdades Raciais**. Rio de Janeiro: DP&A, 2003, p. 16-57.

IKAWA, Daniela. **Ações Afirmativas em Universidades**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. p. 150-152.

JÚNIOR, João Feres. Comparando Justificações das Políticas de Ação Afirmativa: EUA e Brasil. Rio de Janeiro: **Achegas. Net**, 30, 2006. p. 1. Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro – IUPERJ. Disponível em: <http://www.achegas.net/numero/30/joao_feres_30.pdf>. Acesso em 10 de janeiro de 2012.

MACÊDO, Márcia Andréa Durão de. Cotas raciais nas universidades brasileiras. Legalização da discriminação. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2263, 11 set. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/13491>>. Acesso em: 28 fev. 2012.

MACIEL, Marco. A Questão Étnica no Brasil. **Revista Continente**, 2001. Disponível em: <http://www.revistacontinente.com.br/index.php/com.br/index.php/component/content/article/252.html> em 2 de março de 2012.

POPPER, Karl. **A lógica da pesquisa científica**. São Paulo: Cultrix, 1975:307-308.

SADER, E. et. al. **Universidade do Estado do Rio de Janeiro Laboratório de Políticas Públicas: Programa Políticas da Cor na Educação Brasileira**. Rio de Janeiro, setembro de 2004. p. 8-9. Disponível em: <<http://w3.ufsm.br/afirme/LEITURA/diantelei/dl03.pdf>>. Acesso em 12 de fevereiro de 2012.

SANDEL, Michel J. Sandel. **Justiça: O que é Fazer a Coisa Certa**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

SANTOS, Adilson Pereira dos. **Políticas de Ação Afirmativa, novo ingrediente na luta pela democratização do ensino superior: A experiência da Universidade Federal de Ouro Preto**. 2011. 266f. Dissertação (Mestrado em educação, cultura e comunicação)-Universidade do Estado do Rio de Janeiro (TÍTULO DA COLEÇÃO), Duque de Caxias.

SANTOS, A. P. dos; GOMES, M.T.S. (Orgs.) **Programa de melhoria das condições de entrada e permanência dos integrantes da UFOP**. Relatório. Análise dos vestibulares da UFOP de 2009. Ouro Preto, 18 de janeiro de 2009. Pág. 10. Disponível em: <http://www.prograd.ufop.br/images/stories/relatorios/relatorio_programa_melhoria_2009.pdf>. Acesso em 22 de abril de 2011.

SANTOS, Sales Augusto dos. *Ação Afirmativa e Mérito Individual*. In: SANTOS, Renato Emerson dos; LOBATO, Fátima (Orgs.). **Ações**

Afirmativas: *Políticas Públicas Contra as Desigualdades Raciais*. Rio de Janeiro: DP&A, 2003, p. 83-125.

SILVA, Arthur Laércio Homci da Costa Silva. Compensação Histórica Versus Discriminação Presente: Políticas de Ação Afirmativa Para Negros na Perspectiva de Ronald Dworkin. In: **Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI**, realizado em São Paulo – SP nos dias 04, 05, 06 e 07 de novembro de 2009.

SISTEMA DE CONTROLE ACADÊMICO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO. A Graduação em Tempo Real. Dados Oficiais da UFOP não publicados.

THIOLLENT, Michel. **Metodologia da Pesquisa-Ação**. 14^a edição aumentada. São Paulo: Cortez. 2005.

EVOLUÇÃO DO DIREITO DAS SUCESSÕES BRASILEIRO

Raphael Furtado Carminate¹³

Este trabalho apresenta a evolução do Direito das Sucessões Brasileiro. Para tanto, parte-se de sua origem romana, identificando o tratamento dado pelo povo romano a vários institutos jurídico-sucessórios ainda vigentes. Num segundo momento, é abordado o Direito Português, desde o Código Visigótico até as Ordenações do Reino, merecendo especial destaque as Ordenações Filipinas que vigeram no Brasil mesmo após a independência. Após, analisa-se o Direito Brasileiro propriamente dito, iniciando-se pela legislação esparsa que alterou as Ordenações, até o Código Civil de 1916 (com as alterações sofridas pela legislação esparsa), até se chegar ao Código Civil vigente.

Palavras-chave: *evolução; direito; sucessões; Código Civil.*

Introdução

Para uma melhor compreensão do Direito de forma geral, é indispensável o conhecimento acerca das origens dos institutos a serem estudados. Com o Direito das Sucessões não é diferente.

Assim, o presente artigo pretende contribuir para uma melhor compreensão do Direito das Sucessões Brasileiro a partir da análise de seu histórico, abordando-se preferencialmente institutos oriundos do passado mas ainda presentes no ordenamento jurídico vigente,

¹³ Doutorando e mestre em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Ouro Preto – UFOP. Professor de Direito Civil da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, unidades de Itabirito e Mariana. Advogado.

que ao longo do tempo passaram (ou não) por inúmeras transformações conforme o contexto histórico então vivenciado.

Em virtude da complexidade e abrangência do tema, não se pretende exaurir o estudo da matéria, mas apenas apresentar alguns aspectos históricos relevantes, até mesmo como forma de se incentivar a elaboração de trabalhos mais aprofundados.

O ponto de partida do presente trabalho é o Direito Romano, eis que ele é a principal fonte do Direito Civil pátrio, traçando-se uma linha evolutiva que perpassa pelo Direito Germânico, pelo Direito Português e, finalmente, pelo Brasileiro propriamente dito.

Serão analisados os tratamentos sucessórios conferidos ao longo do tempo às pessoas hoje denominadas “herdeiros legítimos”, apresentando-se as ordens de vocação hereditária vigentes, com as modificações introduzidas ao longo do tempo.

Além disso, a condição dos “herdeiros necessários” e o tratamento conferido à legítima também merecerão abordagem, assim como a sucessão testamentária e suas peculiaridades.

Finalmente, serão apresentadas as principais inovações introduzidas no Direito das Sucessões pelo Código Civil vigente, entendendo ser o histórico apresentado fator contributivo para análise das mesmas, o que deverá ocorrer em momento oportuno.

2. Do Direito Romano às invasões bárbaras

O homem primitivo, que não conhecia a propriedade individual, uma vez que todos os bens, excetuando-se os de uso pessoal, eram de propriedade coletiva, não admitia a sucessão *mortis*

causa como conhecida atualmente. Isto porque o grupo, tribo ou clã não morrem. O morto, que possuía como bens individuais apenas algumas armas ou adornos, era com eles enterrado, inexistindo repartição destes entre os membros de seu grupo.

Para que haja, portanto, sucessão *causa mortis*, é fundamental a existência de propriedade privada. Como assevera Clóvis Beviláqua,

Os povos primitivos desconhecerao o direito sucessório no sentido moderno da expressão. Vivendo os grupos familiares em comunhão de bens, todos os membros desses grupos eram proprietários comunistas, pais e filhos, ascendentes, descendentes e affins. (BEVILAQUA, 1932, p, 67)

Desta maneira, somente quando a propriedade deixa de ser coletiva, tribal, assumindo caráter familiar, com a individualização e segregação dos bens pertencentes aos diversos grupos, com exclusão dos demais, é que se pode falar em sucessão *causa mortis*.

Pontes de Miranda (2008) e Carlos Maximiliano (1937) afirmam que no núcleo familiar primitivo, denominado matriarcado, em que somente o parentesco materno era reconhecido, a herança era deferida na linha sucessória feminina. A justificativa reside no fato de que, “como as mulheres amparavam e alimentavam os filhos, viam-se forçadas a apropriarem-se de certas coisas, que passavam a possuir e transmitir a outras” (MAXIMILIANO, 1937, p. 35). No matriarcado, contudo, somente os bens móveis eram herdados, sendo a propriedade imóvel ainda comunitária.

Com o advento do patriarcado, o patrimônio familiar passou a ser controlado pelo *pater*, e a vincular-se estreitamente com a religião, fundamento da propriedade privada. Na grande maioria das sociedades primitivas, o fundamento do direito de propriedade era a religião, já que os deuses (Deus, para os judeus, cristãos e muçulmanos, ou deuses domésticos para as antigas populações greco-italianas) teriam conferido às famílias o direito sobre parte do solo. (COULANGES, 1975)

Tendo em vista ser o direito sucessório pátrio de origem romano-germânica¹⁴, interessa o estudo de sua evolução a partir da sociedade romana primitiva¹⁵, que adotava a religião doméstica, na qual o culto era inseparável da sucessão e, conseqüentemente, indissociável da propriedade familiar.

Estabelecido o direito de propriedade para o cumprimento do culto doméstico e hereditário, ficaram a religião e a propriedade tão estreitamente ligadas que, morto o *pater*, elas não se extinguíam, porque passavam para a pessoa encarregada de fazer as offerendas sobre o túmulo dos antepassados. (OLIVEIRA, 1936, p. 117)

Em Roma Antiga, desta maneira, era herdeiro aquele encarregado de continuar o culto familiar, com a prática de sacrifícios e rituais, em honra do defunto, uma vez que os mortos, os antepassados da família, eram os seus deuses. Dentre os ônus

¹⁴ Segundo Giordano Bruno Soares Roberto, “a formação da cultura jurídica européia é a conjugação da experiência dos antigos habitantes com os modos de vida dos invasores germânicos”. (ROBERTO, 2008, p. 10)

¹⁵ É impossível, no presente estudo, se detalhar todo o sistema sucessório romano, razão pela qual o mesmo será visto a partir de três fases, quais sejam: fase representada pela propriedade coletiva familiar, direito clássico e direito justinianeu.

impostos ao herdeiro destacava-se a manutenção do fogo sagrado, consistente na obrigação de se manter, sempre, dentro da casa, uma lareira que permanecia acesa, representando a proteção dos antepassados familiares, protegendo o lar dos seus.

Receber a herança, àquela época, apesar de normalmente representar um bônus, pois se adquiria o patrimônio do defunto, implicava, igualmente, em ônus para o herdeiro, na medida em que a manutenção dos rituais em honra de seus antepassados eram dispendiosas.

José de Oliveira Ascensão salienta que, “aliás, o aspecto patrimonial nem sequer era essencial: o herdeiro poderia não ter nada, ou ter até menos do que nada, se o falecido só tivesse débitos”. (ASCENSÃO, 1986, p. 413) Neste último caso, em que o falecido somente deixava dívidas para seus herdeiros, a herança era, inclusive, conhecida como “maldita”. “Era obrigatório receber a herança, embora onerada pelo culto, em Atenas e em Roma primitiva; só esta introduziu, com o transcorrer do tempo, a aceitação a benefício de inventário e a recusa”. (MAXIMILIANO, 1937, p. 36)

Neste período, como a obrigação de manutenção do culto era transmitida de varão para varão, e a regra hereditária era decorrente da religiosa, somente o filho herdava, recolhendo “os bens paternos e com eles o dever peremptório de conservar as práticas religiosas domésticas”. (MAXIMILIANO, 1937, p. 36)

Por não ser a mulher continuadora do culto aos antepassados familiares, ela estava excluída da sucessão de seu pai, ainda que fosse sua única filha. Neste caso, a herança era deferida ao herdeiro

mais próximo, obrigado a se casar com a filha sobrevivente. Se já casada, como cabia à filha o culto dos antepassados de seu cônjuge, a herança dos bens de seu pai lhe era negada.

Ressalta-se que mesmo entre os homens havia distinções, expressas no princípio da primogenitura, que atribuía ao herdeiro mais velho, do sexo masculino, a totalidade da herança, uma vez que este era o continuador do culto.

Como

Era a qualidade de chefe que em toda a antiguidade se transmittia; os bens eram apanagio desta qualidade. Dahi o grande apreço do direito de primogenitura, ao qual andava annexa a successão no patriarchado, e esta circumstancia explica e aclara a scena biblica de Esaú e Jacob, em que este adquire daquelle os seus direitos de filho primogenito a troco de um prato de lentilhas, e a bençã patriarcal confirmatoria da successão na grande magistratura familiar é lançada, graças a um artificio da mãe, ao filho mais novo, seu predilecto. (ALMEIDA, 1915, p. III)¹⁶

Posteriormente, os romanos encontraram meios de se atribuir à filha os bens deixados por seu pai, através da autorização, por exemplo, de que se casasse com um irmão, desde que unilateral por parte de pai que, se casado, deveria se divorciar para cumprir o preceituado pelo Direito Costumeiro.

¹⁶ Francisco Espinar Lafuente, por outro lado, afirma que “en Roma no se conoció el derecho de primogenitura. En los nuevos fragmentos de las Instituciones de Gayo, descubiertos en El Cairo, se habla del *consortium* doméstico, que formaban los *sui* a la muerte del *pater*, del cual derivó más tarde la *societas omnium bonorum*, antecedente del moderno contrato de sociedad”. (LAFUENTE, 1956, p. 14)

Além dessa hipótese, no caso de possuir o falecido apenas filha, poderia adotar um filho, a quem sua filha seria dada em casamento, ou constituir, por testamento, um herdeiro incumbido de se casar com ela (COULANGES, 1975). “Mais tarde, em Atenas e na Índia se admitiu o casamento da filha com um extranho e fosse o primeiro filho do casal considerado filho do defunto, para ter os direitos e obrigações do herdeiro descendente masculino”. (MAXIMILIANO, 1937, p. 38)

Além de ter somente filhas, poderia o autor da herança não ter filho algum, motivo pelo qual surgiu o testamento de forma rudimentar, ainda antes da Lei das XII Tábuas, cuja finalidade era a de, em caso de ausência de descendentes varões, poder o *pater* instituir um ou mais herdeiros, que seriam os novos detentores da soberania doméstica.

O testamento, concebido nesta forma rudimentar, deveria ser realizado perante o colégio dos pontífices e dos comícios por *curias*, que o aprovavam, ou não. Essa forma testamentária foi denominada por Gaius de *calatis comitiis*, e nela, não prevalecia a vontade individual do testador mas, sim, a vontade coletiva. (MIRANDA, 2005, p. 31)

O testamento *calatis comitiis* era usado em tempos de paz, ou, no dizer de Justiniano (Inst., L. II, T. X, §1º): *in pace et in otio utebantur*, e celebrado perante o povo, reunido nas Assembléias por Cúrias (*comitia curiata*), sob a presidência do Sumo Pontífice, que, para este fim, se convocavam duas vezes por ano (*bis in anno testamentis faciendis*

destinata erant – Gaio, 2.101). (VELOSO, 1993, p. 18)¹⁷

Tamanha interferência se justificava porque o testamento tinha como efeito a transmissão a alguém da soberania doméstica, e da integralidade do patrimônio, significando verdadeira adoção, uma vez que os herdeiros instituídos ocupavam o lugar de filhos, preterindo os outros parentes na ordem de vocação hereditária.

Inocêncio Galvão Telles ensina o seguinte, acerca do testamento primitivo:

Tendo o testamento primitivo esta função de providenciar em caso de inexistência de *heredes sui*, não podia deixar de conter a instituição de um ou mais *heredes*, que seriam os novos detentores da soberania doméstica. E como detentores da soberania doméstica pertencer-lhes-iam todas as prerrogativas pessoais e patrimoniais inerentes a tal soberania, mesmo que o testador, entrando desnecessariamente em pormenorizações quanto a bens, lhes atribuisse só uma parte deles. Este originário testamento tinha afinal o significado de uma adoção: os herdeiros instituídos preteriam os outros parentes (*agnati, gentiles*), assim os herdeiros instituídos os excluía inteiramente. Está assim explicado por que não se concebia o testamento sem instituição de herdeiro e por que essa instituição se considerava sempre extensiva a todo o patrimônio, quaisquer que fossem os termos em que estivesse formulada. Testar era designar um soberano investido na

¹⁷ Zeno Veloso relata que no mesmo período vigia outra forma de testamento o *in procinctu* (de pronto), “utilizado em período de guerra e feito diante do Exército em armas, no momento de partir para o combate”. (VELOSO, 1993, p. 18)

universalidade dos atributos de governo à semelhança dos heredes sui e daí a solenidade e publicidade de que se revestia o testamento, feito na presença do povo. (TELLES, 1980, p. 119)

No sistema desenvolvido na Lei das XII Tábuas, havia três classes de herdeiros, chamados *heredes sui et necessarii*, *agnados* e *gentiles*. Os primeiros eram aqueles que se achavam sob o pátrio poder do autor da herança, inclusive a mulher solteira e os descendentes nascidos posteriormente ao falecimento, desde que concebidos antes da abertura da sucessão. Estes, obrigatoriamente, “tinham de adir á herança, *sive velint sive nolint*. Só mais tarde é que o pretor lhes concedeu o benefício da abstenção”. (BEVILAQUA, 1932, p. 91)

Já os *agnados*, compostos pelos filhos, cujos pais fossem pré-mortos, mães e madrastas que coabitavam com o autor da herança, que constituíam a segunda classe, eram chamados na ausência dos primeiros, sendo que, neste caso, os parentes em grau mais próximo excluíaam os mais remotos.

Por fim, os *gentiles*, chamados a suceder na ausência das outras classes, eram os agregados que usavam os mesmos nomes e cultuavam os mesmos deuses domésticos do falecido, os filhos emancipados e a filha casada, com os mais próximos precedendo aos mais remotos.

Neste sistema, portanto, a sucessão dava-se sempre em linha reta, ascendente ou descendente, sem se cogitar em direitos do cônjuge sobrevivente ou dos colaterais (cognados).

Além de estabelecer a ordem de vocação hereditária supra descrita, foi a Lei das XII Tábuas que permitiu a disposição por morte, dos bens, sem qualquer intervenção do povo, fazendo com que caíssem em desuso as formas primitivas de testamento.

O testamento, creado pela lei das XII tabuas, era fundado na mancipação, denominava-se per *aes et libram* (por dinheiro e por peso) e era uma venda ficticia da successão feita pelo testador (vendedor ficticio – *familiae venditor*) ao futuro herdeiro (comprador ficticio – *familiae emptor*), perante o official publico (o porta balança – *libripens*) e com a assistencia de cinco pessoas (*antestata*), que temunhavam o acto.

(...)

Esta forma de testamento tinha o inconveniente de tornar irrevogavel a transmissão do patrimonio, em vista da mancipação. Por isso, para obviar esta inconveniencia, juntou-se à mancipação esta outra formalidade – a *nuncupatio*; resultando, dahi, que a mancipação se tornou, no tempo de Gayus, uma simples formalidade, pois o verdadeiro testamento era o que se achava escripto por occasião em que o testador pronunciava as palavras da *nuncupatio*. (OLIVEIRA, 1936, p. 11/12).

Pontes de Miranda atenta para o fato de que, de acordo com o regime da Lei das XII Tábuas, se havia herdeiros necessários, não haveria testamentários e, sem ambos, eram chamados os legais, de acordo com a fórmula: *si intestato moritur, cui suus heres nec escit adgnatus proximus familiam habeto*. (MIRANDA, 2005, p. 32)

O sistema pretoriano inovou, chamando à successão, além das pessoas referidas no sistema anterior, o cônjuge sobrevivente e os

colaterais (*cognati*), admitindo quatro classes de herdeiros sucessíveis, quais sejam: *liberi*, *legitimi*, *cognati* e o cônjuge sobrevivente.

Além disso, foi criada outra forma de testamento, mais simples que a instituída pela Lei das XII Tábuas, em que foram abolidas a mancipação e a nuncupação, substituídas pelo oficial público e mais duas testemunhas, que lho assinavam.¹⁸

Na fase republicana, destaca-se a grande liberdade de testar, talvez a maior já conhecida, mantida até o período justiniano. Neste período o testamento passou a ter grande relevância pois a sucessão legal era supletiva em relação à testamentária, daí advindo a sua

¹⁸ Lei das XII Tábuas

TÁBUA QUARTA

Do pátrio poder e do casamento

1. É permitido ao pai matar o filho que nasceu disforme, mediante o julgamento de cinco vizinhos.
2. O pai terá sobre os filhos nascidos de casamento legítimo o direito de vida e de morte e o poder de vendê-los.
3. Se o pai vender o filho três vezes, que esse filho não recaia mais sob o poder paterno.
4. Se um filho póstumo nascer até o décimo mês após a dissolução do matrimônio, que esse filho seja reputado legítimo.

TÁBUA QUINTA

Das heranças e tutelas

1. As disposições testamentárias de um pai de família sobre os seus bens, ou a tutela dos filhos, terão a força de lei.
2. Se o pai de família morrer intestado, não deixando herdeiro seu (necessário), que o agnado mais próximo seja o herdeiro.
3. Se não houver agnados, que a herança seja entregue aos *gentis*.
4. Se um liberto morrer intestado, sem deixar herdeiros seus, mas o patrono ou os filhos do patrono a ele sobreviverem, que a sucessão desse liberto se transfira ao parente mais próximo da família do patrono.
5. Que as dívidas ativas e passivas sejam divididas entre os herdeiros, segundo o quinhão de cada um.
6. Quanto aos demais bens da sucessão indivisa, os herdeiros poderão partilhá-los, se assim o desejarem; para esse: fim o pretor poderá indicar três árbitros.
7. Se o pai de família morrer sem deixar testamento, indicando um herdeiro seu impúbere, que o agnado mais próximo seja o seu tutor.
8. Se alguém tornar-se louco ou pródigo e não tiver tutor, que a sua pessoa e seus bens sejam confiados à curatela dos agnados e, se não houver agnados, à dos *gentis*. (GUIMARÃES, 1999)

denominação “*successio ab intestato*”. Predominava, assim, a sucessão testamentária em relação à legítima. (LAFUENTE, 1956, p. 14)

A justificativa para tamanho poder atribuído ao testador seria uma consequência do poder absoluto do *pater familias*, que poderia livremente deserdar os *heredes sui* e até mesmo vender um filho como escravo. Entretanto, Lafuente (1956) elege como o fato mais importante para a prevalência da sucessão testamentária sobre a legítima a imperfeição e arcaísmo do sistema legislativo romano, que não acompanhou a evolução da organização familiar.

Entretanto, apesar da ampla liberdade, o testador não podia omitir ou preterir os *heredes sui*, sendo que o testador que os houvesse “no puede hacer testamento válido sin mencionar-los, bien para decir que sean sus herederos, bien para desheredarlos”. (ARIAS RAMOS *apud* LAFUENTE, 1956, p. 16)¹⁹

Tal época pode ser apontada como a fase embrionária da herança necessária que se conhece atualmente, pois os *heredes sui* eram obrigatórios para o testador, sendo que, por tal razão, quando um deles não era expressamente deserdado, tal qualidade era mantida, implicando a nulidade total do testamento.

Segundo Lafuente (1956), esta amplidão de poderes do testador vigiu apenas nos primeiros séculos da República, pois em decorrência de excessos cometidos, fez-se necessária a publicação da

¹⁹ Isto acontecia em virtude do poder conferido ao *pater familias* de configuração familiar, superior à simples faculdade de dispor de bens, que implicava no poder de “*desherdar al hijo, o sea, excluirlo de la familia (con eficacia diferida post mortem), como podía, en vida, emanciparlo. Y por tanto, si el hijo no heredaba, era porque ya no era hijo. Y por esta causa se empleaba la expresión exheredare, que significa tanto como “hacer perder la cualidad (que se poseía anteriormente) de heredero*”. (LAFUENTE, 1956, P. 18)

lex Furia testamentaria (século II a.C.), que passou a reprimir a liberdade de testar, dispondo que, salvo os cognatícios, nenhum parente pode receber de outro mais de mil ases em legado.

Esta lei foi acompanhada da *lex Voconia* (ano de 169, a. C.), que proibiu a concessão de legado superior ao recebido pelo herdeiro ou herdeiros. Como tal norma era facilmente burlada, uma vez que se podia distribuir toda a herança em pequenos legados, em 40 a.C. foi promulgada a *lex Falcidia*, que reservou a quarta parte dos bens da herança (*quarta Falcidia*) para os herdeiros do testador.

Tal norma, que muito se assemelha com a proteção à legítima atualmente conferida, subsistiu até o sistema justinianeus, quando sofreu pequenas alterações, ou adaptações.

O sistema instituído por Justiniano chamava à sucessão “todos os parentes, sem distinção de agnados e cognados, e tendo estabelecido, unicamente, como fundamento da sucessão legítima, ou ab intestato, a afeição presumida do defunto, firmou, com as novellas 118 e 127, a classe dos herdeiros regulares e irregulares”. (OLIVEIRA, 1936, p. 123)

A classe dos herdeiros regulares era integrada pelos descendentes, ascendentes (que concorriam com os irmãos bilaterais), irmãos unilaterais, e outros parentes colaterais do *de cuius*. A ordem dos descendentes compreendia todos eles, sem distinção, quer se encontrassem sob o pátrio poder, ou não, seja homens ou mulheres, sendo que os parentes de primeiro grau herdavam por cabeça, e os dos demais por estirpe. Já a segunda ordem era composta pelos ascendentes, irmãos e irmãs bilaterais (ou germanos), e os sobrinhos e sobrinhas igualmente

bilaterais, na qual os mais próximos excluía os mais remotos, sem distinção entre as linhas materna e paterna. Os irmãos unilaterais, que compunham a terceira ordem, também sem distinção entre o parentesco materno e paterno, recebiam a herança na falta de membros das outras classes, sendo que os sobrinhos e sobrinhas unilaterais também integravam a terceira ordem. Por fim, a quarta ordem compreendia todos os demais colaterais, até o infinito, se agnados, e até o sétimo grau, se cognados, com o grau mais próximo excluindo o mais remoto.

Por herdeiros irregulares eram conhecidos o “conjuge sobrevivente, os filhos naturais, a concubina, o pai natural, a curia e, finalmente, o fisco” (OLIVEIRA, 1936, p. 124). Importante destacar que no caso de o cônjuge sobrevivente ser uma mulher que ficasse pobre ou sem dote, em decorrência do óbito de seu marido, ela concorria com os herdeiros regulares, recebendo uma quarta parte dos bens da herança, denominada *quota uxoria*, assemelhando-se ao sistema atualmente vigente no direito brasileiro.

Em matéria de testamento, Justiniano manteve as alterações ao testamento pretoriano promovidas pelos Imperadores Teodósio II e Valentiniano II, no ano de 439, chamada testamento *tripertitum*; confirmou o testamento nuncupativo, feito na presença de sete testemunhas, de viva voz, sem maiores solenidades; e instituiu o testamento público e o testamento particular, cujas formas se assemelhavam às atuais. (OLIVEIRA, 1936, p. 14)

No âmbito do direito germânico, ou visigótico, inicialmente cabe salientar que o mesmo não teve uma unidade, pois os povos bárbaros que ocuparam a Europa na decadência do Império Romano

eram vários. Além disso, deve ser feita uma distinção entre o direito germânico anterior à invasão do Império Romano, ocorrida entre o fim do século IV e início do V, com o posterior a esta época. Da primeira fase, as informações são muito poucas, sendo que Mário Júlio de Almeida Costa chega a afirmar que “as informações contidas nas obras de César (*Commentarii de Bello Gallico*) e de Tácito (*De Origine et Situ Germanorum*) são quase as últimas que possuímos a respeito dos povos germânicos”. (COSTA, 2008, p. 103)

O direito germânico desta época teve muita semelhança com o Direito Romano da época da Lei das XII Tábuas. Quando das invasões, os germânicos ainda se encontravam em grau de evolução cultural muito inferior a Roma, sendo o Direito apenas consuetudinário.

Após as invasões, houve uma mescla do Direito Romano com os usos e costumes germânicos, culminando na evolução dos dois sistemas jurídicos.

Desde cedo, começaram os Germanos a adoptar alguns institutos e conceitos jurídicos de origem romana, desconhecidos do respectivo sistema ou mais perfeitos – designadamente, no âmbito privatístico, por exemplo, sobre a propriedade imobiliária e os contratos; em contrapartida, o direito romano vulgar ia também assimilando um ou outro princípio germânico. Operou-se como que um segundo processo de “vulgarização”, caracterizado por soluções empíricas. Sublinhemos que se assistiu, muitas vezes, a uma evolução concorrente de ambos os sistemas jurídicos. (COSTA, 2008, p. 108)

Assim como em Roma primitiva, no sistema germânico também a propriedade era coletiva, com uma peculiaridade: enquanto em Roma a mesma era gerida de forma unitária, ou despótica, pelo *pater familias*, nos povos germanos havia um equilíbrio de direitos entre seus membros.

Esa copropiedad familiar no tenía una organización tan unificada y con los caracteres de autoridad que caracterizaban al grupo romano, ya que el poder del jefe, a diferencia de la potestas y de la manus, era una facultad de administración de los bienes y de protección de los miembros de la familia. (MAFFÍA, 1994, p. 15)

Todavía

*Con el tiempo se acentúa la evolución hacia el poder unitario del jefe de familia; el derecho de copropiedad de los hijos se transforma en el *Wartrecht* o expectativa sucesoria, reforzado por la necesidad del consentimiento colectivo (formal) para los actos de disposición inmobiliaria. (LAFUENTE, 1956, p. 41)*

Nasce, assim, para os germânicos, a herança em sentido próprio, como a dos *heredes sui* de Roma. Nestes povos, o direito das sucessões se dava sempre entre filhos consanguíneos, sendo que alguns deles não admitiam o instituto da adoção e os que a admitiam, como os francos, longobardos, ostrogodos, burgúndios, por exemplo, a aceitavam em caráter subsidiário, restrita àqueles que não possuíam descendentes.

Ainda assim, apesar do fim da propriedade familiar, a ideia de comunidade doméstica continua a permear o direito sucessório

germânico, que distinguia dentre os parentes consanguíneos um grupo mais reduzido de herdeiros, composto pelos filhos e demais descendentes, pais e irmãos, chamados de legitimários, detentores do *Wartrecht*.

El Wartrecht no es un simple derecho mortis causa, puesto que el heredero lo es desde que nace; pero tal peculiaridad no le priva de su carácter sucesorio. Se trata más bien de que la herencia se concebía como algo unitario y continuo; no se fraccionaba en dos sectores sucesivos: ante y post mortem; se proyectaba a lo largo de la total esfera jurídica de la persona, y se mostraba viva y eficiente en cuanto a sus bienes (heredades) y relaciones de familia (status) durante todo su curriculum vitae.

El Wartrecht tenía, además, el carácter de un derecho real, sobre la parte correspondiente a cada hijo en el haber familiar hereditario.

Desde un principio, se entendió que en tal haber, el titular tenía también una propria portio, que en el caso de muerte se le atribuía como “parte del muerto” (Totenteil).

El Wartrecht se reducía, desde un punto de vista material, a las restantes porciones, que eran naturalmente indisponibles.

Pero desde un punto de vista formal, concedía derecho a oponerse a los actos dispositivos sobre bienes raíces. Era requisito formal en tales actos, no sólo el consentimiento del titular enajenante, sino también el de sus herederos más próximos. Si tal requisito faltaba, podían estos últimos, dentro del término de año y día, retraer para sí el inmueble. (LAFUENTE, 1956, p. 44/45)

Por óbvio, nesta época toda a sucessão era intestada, não sendo admitida a figura do testamento, sendo que, quando não havia os legitimários, os bens do morto eram distribuídos entre seus outros parentes, não tão próximos, que por não terem o *Wartrecht* herdavam subsidiariamente.

3. Direito Português

3.1. Código Visigótico (Wisigothico)

Portugal surgiu de um desmembramento do Reino de Leão, razão pela qual, nos primórdios de sua independência, algumas de suas normas vigoraram no território português.

Dentre as normas sucessórias oriundas do Reino de Leão, que vigoraram no início da independência portuguesa, destaca-se o Código Visigótico que, segundo Mário Júlio de Almeida Costa, vigora durante todo o século XII. (2008, p. 183)

Em matéria sucessória, esta norma tem como mérito iniciar a organização dos grupos de sucessíveis por força de lei, que por intermédio do livro 4º, título 8º, estabelecia a seguinte ordem de vocação hereditária:

- a) descendentes, até o infinito,
- b) ascendentes, até o infinito,
- c) colaterais, até o décimo grau por Direito Civil,²⁰

²⁰ Nos comentários à *Consolidação das Leis Cíveis*, Teixeira de Freitas esclarece o que vem a ser o parentesco em décimo grau por Direito Civil, constante do §3º de seu artigo 959, afirmando o seguinte: “Por Direito Civil - , isto é, por Direito

- d) cônjuge sobrevivente,
- e) fisco.

A referida ordem de vocação fora repetida nas Ordenações Manuelinas e Filipinas, e, segundo Itabaiana de Oliveira (1936), vigeu no direito brasileiro até 31 de dezembro de 1907, data da promulgação da lei n. 1.839, que modificara consideravelmente o direito pátrio.

Importante frisar, também, que o Código Visigótico contemplara quatro espécies de testamento: “a) o subscripto pelo proprio testador e pelas testemunhas; b) o que é somente autenticado pelo signal do testador e subscripto pelas testemunhas; c) o que é escripto e assignado por outrem, a rogo do testador; d) e o nuncipativo, feito instante periculo”. (BEVILAQUA, 1932, p. 182)

Pontes de Miranda (2005) salienta, todavia, que embora o Código Visigótico mencione a palavra testamento e suas variáveis, as mesmas devem ser entendidas como sinônimo de doação, pois a noção de ato *inter vivos* perdurava. Segundo o autor, na norma em comento, o princípio era a irrevogabilidade, se houvesse a tradição da coisa, consubstanciada na entrega efetiva ou simbólica, e havia, também, as doações com reserva de usufruto, cujo efeito dependia da morte do doador, sendo estas revogáveis. Além disso, o Código em

Romano, porquanto na linha collateral, ou transversal, a computação dos graus de parentesco diverge da do Direito Canonico. Por Direito Romano contão-se todos os graus (gerações), subindo por uma das linhas até o tronco, e descendo pela outra linha; entretanto que por Direito Canonico contão-se os graus só por um dos lados, se elles são iguaes; e pelo lado maior, se elles são desiguaes. Ora, se por Direito Civil contão-se os graus de ambos os lados, já se-vê que não ha 1º grão. Assim: Meu irmão é meu collateral em 2º grão: Meu 1º sobrinho (filho de meu irmão) é meu collateral em 3º grão: Meu tio tambem é meu collateral em 3º grão: Meu 2º sobrinho é meu collateral em 4º grão: E assim por diante até o 10º grão: Logo, são meus collateraes em 10º grão, meu 8º sobrinho e meu 7º primo”. (FREITAS, 2003, p. 557)

nada mencionava a instituição de herdeiro, aceitação e renúncia de herança, legados, etc., razão pela qual o mesmo defende que “não é o testamento romano que se vê”. (MIRANDA, 2005, p. 73)

Entretanto, se possuía natureza jurídica de testamento propriamente dito, ou não, o importante é que apesar de tais disposições não terem sido mantidas nas ordenações posteriores, sem dúvida, o Código Visigótico as influenciara.

Por fim, outro grande progresso que pode ser atribuído ao Código Visigótico é o fato de o mesmo ter fixado a quota disponível, correspondente a um quinto do patrimônio, além de ter igualado homens e mulheres quanto à sucessão. (MIRANDA, 2005, p. 73)

3.2. Ordenações Afonsinas

As Ordenações Afonsinas, publicadas em nome de D. Afonso V, assumem posição destacada na trajetória do direito português, pois consistem na primeira compilação jurídica daquele país. Assim sendo, somente se pode falar em Direito Português a partir delas.

Assevera Mário Júlio de Almeida Costa que as Ordenações

Constituem a síntese do trajecto que desde a fundação da nacionalidade, ou, mais aceleradamente, a partir de Afonso III, afirmou e consolidou a autonomia do sistema jurídico nacional no conjunto peninsular. Além disso, representam o suporte da evolução subsequente do direito português. Como se apreciará, as Ordenações ulteriores, a bem dizer, pouco mais fizeram do que, em momentos sucessivos, actualizar a colectânea afonsina. (COSTA, 2008, p. 278/279)

Dividida em cinco livros, as Ordenações Afonsinas se ocupam do direito das sucessões em seu livro IV, que trata do direito civil de modo geral.

Como afirmado anteriormente, fora mantida a ordem de vocação hereditária estabelecida no código visigótico, sendo que em seu título 97 já se faziam presentes as quatro espécies de testamento repetidas nas Ordenações Manuelinas e Filipinas, quais sejam: aberto ou público; cerrado; particular ou ológrafo; e o nuncupativo.

Além disso, em seu título 97, estas ordenações estabeleciam a terça, correspondente à parte disponível que “o pai ou a mãe” poderiam dispor em seu testamento em favor de quem bem entendessem.

3.3. Ordenações Manuelinas e Filipinas

As Ordenações Manuelinas, cuja versão definitiva ficou pronta em 1521, substituíram as Ordenações Afonsinas, mas não promoveram nenhuma transformação substancial no direito português.

No âmbito sucessório, não houve nenhuma alteração significativa, tendo sido as Ordenações Manuelinas rodeadas de legislações esparsas durante sua vigência, que também nada acrescentaram à regulamentação do fenômeno sucessório.

As Ordenações Manuelinas, acompanhadas das leis extravagantes que com ela vigiam, foram precedidas das Ordenações

Filipinas, publicadas em 1603, através da Lei de 11 de janeiro daquele ano, promulgada por Filipe II.

As Ordenações Filipinas são o diploma legislativo com a vigência “mais duradoura que um monumento legislativo conseguiu em Portugal” (COSTA, 2008, p. 289), tendo sido revogadas somente pelo Código Civil de 1867.

No Brasil, a despeito da independência da metrópole, ocorrida em 07 de setembro de 1822, as Ordenações Filipinas vigiram até 1º de janeiro de 1917, termo inicial da vigência do Código Civil de 1916 (Lei n. 3071).

Assim como acontecera com as Ordenações Manuelinas, em matéria sucessória, as Ordenações Filipinas se limitaram a conservar o sistema legislativo vigente mas, “nestas últimas, a ação do direito romano se faz, poderosamente, sentir, não só em relação às solenidades externas, como em relação às instituições”. (BEVILAQUA, 1932, p. 182)

Interessante observar que, apesar de fortemente influenciadas pelo direito romano, as Ordenações não seguiram a ordem de vocação hereditária estabelecida por Justiniano, tendo sido adotada a ordem estabelecida no código visigótico, como mencionado anteriormente.

Todavia, em reação especialmente contra a influência do direito romano em matéria testamentária

que ameaçava fazer sossobrar a tradição nacional, e contra as desarrazoadas pretensões do clero, o marquês de Pombal publicou: 1.º, a lei de 25 de Junho de 1766, declarando nullos todos os testamentos em

favor de quem os escrevesse ou suggestionasse, dos seus parentes ou das corporações, a que pertencesem, e invalidando, igualmente, aquelles que fossem feitos por enfermos em estado grave de molestia; 2.º, a lei de 9 de Setembro de 1769, favorecendo, contra a doutrina romana, a successão legitima, que é conforme á ordem da natureza e á caridade christã.

Essa orientação foi conturbada pelo dec. de 17 de Julho de 1778, que suspendeu muitas das disposições das citadas leis de Pombal, mas subsistiram, não obstante, “o favor das successões legítimas e a proscricção de tudo o que fosse filho das subtilezas e circumstancias particulares dos romanos”, diz ainda o citado COELHO DA ROCHA.

Já no seculo XIX, os assentos de 17 de Agosto de 1811 e 10 de Julho de 1817 vinham declarar que as fórmulas prescriptas pelas Ordenações não podiam antepor-se, pospor-se, nem substituir-se por equipolencia, como se, em assumptos desta natureza, não se devesse attender mais ao espirito do que as palavras, como se as fórmulas não fossem simplesmente o meio de authenticar e valorizar a vontade do testador. (BEVILAQUA, 1932, p. 183)

4. Direito Brasileiro

Enquanto colônia de Portugal, o Brasil não possuía ordenamento jurídico próprio, vigendo no país as normas publicadas pela metrópole. Logo, até 1822, o direito brasileiro, se é que assim pode ser chamado, passou por todas as fases vivenciadas pelo direito português.

A partir da independência da colônia, os ordenamentos jurídicos dos dois países seguiram rumos próprios, o que poderia levar à conclusão de que, desde então, todas as normas promulgadas por Portugal estariam automaticamente revogadas no Brasil.

No entanto, ao contrário do que possa parecer, tal fenômeno não ocorreu. Em 1823, a fim de se evitar a completa anomia, o governo imperial promulgou a Lei de 20 de outubro de 1823, “que mantinha em vigor no território brasileiro as Ordenações Filipinas e toda a legislação portuguesa anterior a 25 de abril de 1821, enquanto não se organizasse um novo código e desde que não fossem especialmente alteradas por outra lei”. (ROBERTO, 2008, p. 45)

Portanto, como afirmado anteriormente, as Ordenações Filipinas vigoraram no Brasil, com algumas alterações, até 1917, data em que o Código Civil de 1916 entrara em vigor, enquanto que em seu país de origem foram revogadas em 1867.

No entanto, as Ordenações não vigoraram de modo isolado, mas acompanhadas de numerosa legislação esparsa, o que dificultava demasiadamente sua compreensão pelos juristas e, mais ainda, pelos cidadãos comuns.

Grande parte do direito civil em vigor no Brasil à época em que foi produzida a *Consolidação das Leis Civis* não decorria, simplesmente, do Livro IV das Ordenações Filipinas. Aliás, uma quantidade expressiva de institutos jurídicos não apresentava sua disciplina pormenorizada neste texto-base do direito civil então vigente, principalmente no que concerne ao que atualmente designamos pelas expressões direito de família e direito das coisas. O tratamento de muitas matérias

era efetuado por meio da legislação extravagante, e outras tantas acabavam por receber solução fundada em direito estrangeiro – seja de origem romana, seja proveniente das modernas nações cristãs. O recurso ao direito estrangeiro somente poderia ser efetuado em caráter subsidiário, e desde que em conformidade seja com os limites estabelecidos pela Lei de 18 de agosto de 1769 (Lei da Boa Razão), seja com os critérios definidos no Livro II dos Estatutos da Universidade de Coimbra de 1772. (POUSADA, 2006, p. 08/09)

Em razão disso, antes que se procedesse à promulgação de um novo Código Civil, o Imperador D. Pedro II incumbiu o jurista Augusto Teixeira de Freitas da tarefa de realizar a consolidação da legislação civil então vigente, trabalho este concluído em 1857 com a publicação da Consolidação das Leis Civis.

Ao Direito das Sucessões foi reservado o Título III, intitulado “Da Herança”, que contemplava os artigos 959 a 1267, sistematizando a matéria circunscrita nas ordenações e legislação extravagante.

Como não se tratou de lei nova, mas de sistematização e organização da legislação vigente à época, a Consolidação não promoveu nenhuma alteração no Direito das Sucessões, razão pela qual ainda permanecia o sistema das Ordenações Filipinas.

Somente a partir de 31 de dezembro de 1907, com a promulgação do Decreto n. 1.839 (Lei Feliciano Pena), pode-se falar em Direito das Sucessões Brasileiro, uma vez que o referido diploma legal alterou profundamente o sistema,

Estabelecendo nova ordem de successiveis no direito patrio, modificou o systema do codigo philippino, já passando o conjuge sobrevivente para a terceira classe, então occupada pelos collateraes, que passaram a fazer parte da quarta classe, já reduzindo a successão destes ao 6.º gráo, quando anteriormente ia até o 10.º, além de firmar a successão do fisco, deferindo-a á União, aos Estados ou ao Districto Federal, conforme o domicilio do decujus pertencer ás respectivas circumscripções ou a territorio não incorporado a qualquer dellas. (OLIVEIRA, 1936, p. 126)

Assim dispunha a Lei Feliciano Pena:

Art. 1º Na falta de descendentes e ascendentes, defere-se a successão ab intestato ao conjuge sobrevivo, si ao tempo da morte do outro não estavam desquitados; na falta deste, aos collateraes até ao sexto gráo por direito civil; na falta destes, aos Estados, ao Districto Federal, si o de cujus for domiciliado nas respectivas circumscripções, ou á União, si tiver o domicilio em territorio não incorporado a qualquer dellas.

Art. 2º O testador que tiver descendente ou ascendente succesivel só poderá dispor de metade do seus bens, constituindo a outra metade a legitima daquelles, observada a ordem legal.

Art. 3º O direito dos herdeiros, mencionados no artigo precedente, não impede que o testador determine que sejam convertidos em outras especies os bens que constituirem a legitima, prescreva-lhes a incommunicabilidade, attribua á mulher herdeira a livre administração, estabeleça as condições de inalienabilidade temporaria ou

vitalicia, a qual não prejudicará a livre disposição testamentaria e, na falta desta, a transferencia dos bens aos herdeiros legítimos, desembaraçados de qualquer onus.

Observa-se que, além das alterações supra mencionadas, a Lei Feliciano Pena modificou a legislação então vigente no concernente à legítima, estabelecendo o montante da parte disponível até hoje em vigor.

O Código Civil de 1916 (Lei n. 3.071) sistematizou o Direito das Sucessões em seus artigos 1.572 a 1.807, mantendo a ordem de vocação hereditária estabelecida pela Lei Feliciano Pena, e mantendo apenas os descendentes e ascendentes como herdeiros necessários.

Art. 1.603. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes;

II - aos ascendentes;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais;

V - aos Municípios, ao Distrito Federal ou à União. (Redação dada pela Lei nº 8.049, de 20.6.1990)

Art. 1.721. O testador que tiver descendente ou ascendente sucessível não poderá dispor de mais da metade de seus bens; a outra pertencerá de pleno direito ao descendente e, em sua falta, ao ascendente, dos quais constitui a legítima, segundo o disposto neste Código (arts. 1.603 a 1.619 e 1.723).

Importante frisar que apesar de a redação original do Código Civil de 1916 ter observado integralmente a ordem de vocação hereditária disposta na Lei Feliciano Pena, a sucessão dos colaterais

sofreu diversas alterações. Inicialmente, o Decreto-Lei n. 1907, de 26 de dezembro de 1939, reduziu a sucessão dos colaterais aos irmãos, parentes em 2º grau colateral. Posteriormente, o Decreto-Lei n. 8.207, de 22 de novembro de 1945, modificou a redação do artigo 1.594 do Código Civil revogado, alterando a sucessão dos colaterais para o 3º grau. Finalmente, o Decreto-Lei n. 9.461, de 15 de julho de 1946, ampliou a sucessão dos colaterais ao parentesco de 4º grau, o que fora mantido pelo Código Civil de 2002.

Em 1949, os direitos sucessórios do cônjuge sofreram alteração, uma vez que a Lei n. 883, que dispunha sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos conferiu, em seu art. 3º, ao cônjuge casado sob o regime da separação de bens, o direito à metade da herança, caso concorresse, exclusivamente, com filho ilegítimo reconhecido na forma daquela lei.²¹

O Estatuto da Mulher Casada (Lei n. 4.121 de 1962) promoveu alteração substancial dos direitos sucessórios do cônjuge mulher, acrescentando ao art. 1.611 do Código Civil de 1916 os parágrafos 1º e 2º, o usufruto vidual e/ou o direito real de habitação, conforme fossem casados, ou não, pelo regime da comunhão universal de bens.

Art. 1.611. À falta de descendentes ou ascendentes será deferida a sucessão ao cônjuge sobrevivente, se, ao tempo da morte do outro, não estava dissolvida a sociedade conjugal. (Redação dada pela Lei nº 6.515, de 26.12.1977)

²¹ Art. 3º Na falta de testamento, o cônjuge, casado pelo regime de separação de bens, terá direito à metade dos deixados pelo outro, se concorrer à sucessão exclusivamente com filho reconhecido na forma desta Lei.

§ 1o O cônjuge viúvo, se o regime de bens do casamento não era o da comunhão universal, terá direito, enquanto durar a viuvez, ao usufruto da quarta parte dos bens do cônjuge falecido, se houver filhos, deste ou do casal, e à metade, se não houver filhos embora sobrevivam ascendentes do de cujus. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 4.121, de 27.8.1962)

§ 2o Ao cônjuge sobrevivente, casado sob regime de comunhão universal, enquanto viver e permanecer viúvo, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único bem daquela natureza a inventariar. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 4.121, de 27.8.1962)

A Constituição de 1988 inovou em matéria sucessória, ao alçar, através do art. 5º, inciso XXX, o direito de herança ao patamar constitucional.²²

Além disso, ao proibir quaisquer designações discriminatórias entre filhos, assegurando-lhes os mesmos direitos e qualificações, independentemente da origem, a Constituição também inovou, revogando especialmente o §2º do art. 1.605 do Código Civil de 1916²³, que fazia distinção entre filhos adotivos e legítimos, dispondo que àqueles caberia a metade da herança cabível a estes, em caso de concorrência.

²² Art. 5º. (...)

XXX – é garantido o direito de herança.

²³ Art. 1.605. (...)

§ 2o Ao filho adotivo, se concorrer com legítimos, supervenientes à adoção (art. 368), tocará somente metade da herança cabível a cada um destes.

Como a Constituição reconheceu expressamente a união estável como entidade familiar (art. 226, §3º), a Lei n. 8.971 de 1994 fora promulgada para disciplinar a sucessão dos companheiros, garantindo-lhes o usufruto vidual dos bens que compunham a herança, bem como a integralidade da herança na ausência de descendentes e ascendentes.²⁴

A Lei n. 9.278 de 1996 ampliou os direitos sucessórios dos companheiros, garantindo ao companheiro sobrevivente o “direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família” (art. 7º, parágrafo único).

Após o advento desta lei, quem vivia em união estável passou a ter direito, cumulativamente, ao usufruto vidual e ao direito real de habitação, enquanto que as pessoas casadas, por força do disposto no artigo 1.611 do Código Civil revogado, fariam jus ao usufruto vidual, se casadas em qualquer regime que não fosse a comunhão universal, ou ao direito real de habitação, no caso de adoção deste regime. Havia, neste caso, tratamento sucessório desigual entre união estável e casamento, sendo que àquela modalidade de família era conferido tratamento privilegiado em relação a esta.

²⁴ Art. 2º As pessoas referidas no artigo anterior participarão da sucessão do(a) companheiro(a) nas seguintes condições:

I - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto de quarta parte dos bens do de cujos, se houver filhos ou comuns;

II - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto da metade dos bens do de cujos, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes;

III - na falta de descendentes e de ascendentes, o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança.

Em virtude disso, a doutrina defendeu a interpretação extensiva do §2º do artigo 1.611 do Código Civil de 1916, uma vez que a Lei n. 9.278 de 1996, ao instituir o direito real de habitação em favor do companheiro sobrevivente, não cogita do regime de bens.

Neste sentido, o posicionamento de Arnaldo Wald:

Mesmo no regime da comunhão, existindo um único imóvel destinado à residência da família, o cônjuge viúvo terá sobre ele um direito real de habitação (CC, art. 1.611, §2º), se for o único daquela natureza a ser inventariado. Observe-se que previsão semelhante também ocorre para os casos de união estável (Lei n. 9.278/96, art. 7º, parágrafo único). Aqui, todavia, não se cuida de regime da comunhão ou não, posto não haver regime de bens na união estável. O legislador prevê, na realidade, um condomínio, de acordo com o disposto no art. 5º da Lei n. 9.278/96. Desse modo, o §2º do art. 1.611 do Código Civil deve ser interpretado, atualmente, de forma a abranger os casos de cônjuge viúvo casado, seja pelo regime da comunhão, ou por todo e qualquer regime outro regime de bens escolhido pelos cônjuges. Isso, sob pena de as pessoas que vivem numa união estável serem titulares de mais privilégios legais do que as pessoas legalmente casadas. (WALD, 2002, p. 68)

Reconhecendo a necessidade de se conferir tratamento sucessório isonômico entre cônjuge e companheiro, o Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento doutrinário supra destacado, conferindo ao cônjuge sobrevivente o direito real de

habitação, independentemente do regime de bens. Neste sentido, a ementa proferida no recurso especial 821.660/DF:

DIREITO CIVIL. SUCESSÕES. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO DO CÔNJUGE SUPÉRSTITE. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA. SITUAÇÃO JURÍDICA MAIS VANTAJOSA PARA O COMPANHEIRO QUE PARA O CÔNJUGE. EQUIPARAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. 1.- O Código Civil de 1916, com a redação que lhe foi dada pelo Estatuto da Mulher Casada, conferia ao cônjuge sobrevivente direito real de habitação sobre o imóvel destinado à residência da família, desde que casado sob o regime da comunhão universal de bens. 2.- A Lei nº 9.278/96 conferiu direito equivalente aos companheiros e o Código Civil de 2002 abandonou a postura restritiva do anterior, estendendo o benefício a todos os cônjuges sobreviventes, independentemente do regime de bens do casamento. 3.- A Constituição Federal (artigo 226, § 3º) ao incumbir o legislador de criar uma moldura normativa isonômica entre a união estável e o casamento, conduz também o intérprete da norma a concluir pela derrogação parcial do § 2º do artigo 1.611 do Código Civil de 1916, de modo a equiparar a situação do cônjuge e do companheiro no que respeita ao direito real de habitação, em antecipação ao que foi finalmente reconhecido pelo Código Civil de 2002. 4.- Recurso Especial improvido. (BRASIL, 2011)

Finalmente, foi promulgada a Lei n. 10.406 de 2002, que revogou o Código Civil de 1916 e instituiu o Código Civil vigente, que apresentou substanciais inovações em matéria sucessória, tais como: a concorrência entre cônjuge ou companheiro sobrevivente com os

descendentes do autor da herança (art. 1.829, I; art. 1.790, I e II); a concorrência do companheiro com ascendentes e colaterais (art. 1.790, III); a concorrência do cônjuge com os ascendentes (art. 1.829, II); direito real de habitação em favor do cônjuge sobrevivente, independentemente do regime de bens (art. 1.831); reserva da quarta parte da herança em favor do cônjuge sobrevivente, quando for ascendente dos herdeiros com quem concorrer (art. 1.832); promoção do cônjuge sobrevivente ao *status* de herdeiro necessário (art. 1.845); necessidade de justa causa para a clausulação dos bens que compõem a legítima (art. 1.848).

Várias das inovações introduzidas pelo Código Civil vigente são alvo de polêmicas discussões doutrinárias e jurisprudenciais, sendo o conhecimento da evolução do direito das sucessões especialmente relevante para melhor compreensão da matéria e elucidação dos pontos controvertidos.

5. Considerações finais

Ante deste breve histórico do Direito das Sucessões, pode-se identificar sua evolução ao longo do tempo, com modificações tanto no fundamento da sucessão quanto nos direitos dos herdeiros, em conformidade com o contexto histórico então vigente.

Deve-se compreender, portanto, que para a análise das normas sucessórias vigentes, é indispensável o conhecimento de suas origens, sem se esquecer de que a sociedade se encontra em constante evolução, devendo as normas, e as interpretações a elas

dadas, se adaptarem aos novos contextos vivenciados pela sociedade contemporânea.

Referências

ALMEIDA, Francisco de Paula Lacerda de. **Successões**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunaes, 1915.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil – Sucessões**. Coimbra: Coimbra Editora, 1986.

BEVILAQUA, Clóvis. **Direito das Sucessões**. 2 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1932.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial 821.660/DF. Relator: Min. Sidnei Benedeti. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, 17 junho 2011.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. **História do Direito Português**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2008.

COULANGES, Numa Denis Fustel de. **A cidade antiga: estudos sobre o culto, o direito, as instituições da Grécia e da Roma**. São Paulo: Hemus, 1975.

FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das leis civis, vol. II**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

LAFUENTE, Francisco Espinar. **La herencia legal y el testamento**. Barcelona: Bosch, 1956.

MAFFÍA, Jorge O. **Manual de Derecho Sucesorio**. 4 ed. Buenos Aires: Depalma, 1994.

MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das Sucessões**. 1º Vol. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1937.

MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das Sucessões**. 2º Vol. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1937.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado, Tomo LV. Direito das Sucessões: Sucessão em Geral. Sucessão Legítima.** Campinas: Bookseller, 2008.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado dos Testamentos. Vol. 1.** Leme: BH Editora e Distribuidora, 2005.

OLIVEIRA, Arthur Vasco Itabaiana de. **Tratado de Direito das Sucessões. Vol. I.** 3 ed. Rio de Janeiro: Livraria Jacinto, 1936.

POUSADA, Estevan Lo Ré. **Preservação da Tradição Jurídica Luso-Brasileira: Teixeira de Freitas e a Introdução à Consolidação das Leis Civis.** Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo. São Paulo: 2006.

ROBERTO, Giordano Bruno Soares. **Introdução à História do Direito Privado e da Codificação: uma análise do novo Código Civil.** 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

TELLES, Inocêncio Galvão. **Direito das Sucessões - noções fundamentais.** 4 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1980.

VELOSO, Zeno. **Testamentos.** Belém: CEJUP, 1993.

WALD, Arnaldo. **Direito das sucessões.** 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.