

A hand is shown from the bottom, holding a glowing, wireframe digital scale of justice. The scale is composed of white lines and dots, giving it a futuristic, digital appearance. The background is a light blue gradient with a subtle network pattern of white dots and lines. The overall aesthetic is clean, modern, and technological.

**Renata Luciane Polsaque Young Blood
(Organizadora)**

Ciências Sociais e Direito 3

Atena
Editora

Ano 2019

Renata Luciane Polsaque Young Blood
(Organizadora)

Ciências Sociais e Direito 3

Atena Editora
2019

2019 by Atena Editora
Copyright © da Atena Editora
Editora Chefe: Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira
Diagramação e Edição de Arte: Lorena Prestes
Revisão: Os autores

Conselho Editorial

Prof. Dr. Alan Mario Zuffo – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Álvaro Augusto de Borba Barreto – Universidade Federal de Pelotas
Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília
Profª Drª Cristina Gaio – Universidade de Lisboa
Prof. Dr. Constantino Ribeiro de Oliveira Junior – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Daiane Garabeli Trojan – Universidade Norte do Paraná
Prof. Dr. Darllan Collins da Cunha e Silva – Universidade Estadual Paulista
Profª Drª Deusilene Souza Vieira Dall’Acqua – Universidade Federal de Rondônia
Prof. Dr. Eloi Rufato Junior – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof. Dr. Fábio Steiner – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Gianfábio Pimentel Franco – Universidade Federal de Santa Maria
Prof. Dr. Gilmei Fleck – Universidade Estadual do Oeste do Paraná
Profª Drª Girlene Santos de Souza – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Profª Drª Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionele delle Figlie de Maria Ausiliatrice
Profª Drª Juliane Sant’Ana Bento – Universidade Federal do Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense
Prof. Dr. Jorge González Aguilera – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Profª Drª Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Profª Drª Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Raissa Rachel Salustriano da Silva Matos – Universidade Federal do Maranhão
Prof. Dr. Ronilson Freitas de Souza – Universidade do Estado do Pará
Prof. Dr. Takeshy Tachizawa – Faculdade de Campo Limpo Paulista
Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará
Prof. Dr. Valdemar Antonio Paffaro Junior – Universidade Federal de Alfenas
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande
Profª Drª Vanessa Lima Gonçalves – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (eDOC BRASIL, Belo Horizonte/MG)	
C569	Ciências sociais e direito 3 [recurso eletrônico] / Organizadora Renata Luciane Polsaque Young Blood. – Ponta Grossa (PR): Atena Editora, 2019. – (Ciências Sociais e Direito; v. 3) Formato: PDF Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader Modo de acesso: World Wide Web Inclui bibliografia ISBN 978-85-7247-264-7 DOI 10.22533/at.ed.647191604 1. Ciência sociais. 2. Direito. 3. Sociologia. I. Blood, Renata Luciane Polsaque Young. CDD 307
Elaborado por Maurício Amormino Júnior – CRB6/2422	

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores.

2019

Permitido o download da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

www.atenaeditora.com.br

APRESENTAÇÃO

As Ciências Sociais reúnem campos de conhecimento com foco nos aspectos sociais das diversas realidades humanas. Entre eles pode-se citar o Direito, a Economia, a Administração e o Serviço Social. A partir da abordagem transdisciplinar destes conhecimentos, é possível estimular uma nova compreensão da realidade por meio da articulação de elementos que perpassam entre, além e através de temas comuns, numa busca de compreensão de fenômenos complexos, como as necessidades da sociedade e o viver em sociedade.

A Coletânea Nacional “Ciências Sociais e Direito” é um e-book composto por 21 artigos científicos que abordam assuntos atuais com a perspectiva transdisciplinar, como: os métodos auto compositivos como novos caminhos de acesso à justiça e a tutela provisória de urgência como proteção de direitos no novo código de processo civil, a ocupação dos espaços públicos como forma de perpetuação do poder local e a legalização de ocupações e seus impactos ambientais, as discussões sobre os modelos econômicos e suas relações com o desenvolvimento social e o acesso à justiça, as causas/consequências do fenômeno migratório e a ressignificação de Direitos Humanos, e a globalização como característica fundante da Modernidade, entre outros.

Mediante a importância, necessidade de atualização e de acesso a informações de qualidade, os artigos elencados neste e-book contribuirão efetivamente para disseminação do conhecimento a respeito das diversas áreas das Ciências Sociais e do Direito, proporcionando uma visão ampla sobre estas áreas de conhecimento.

Desejo a todos uma excelente leitura!

Prof. Ms. Renata Luciane Polsaque Young Blood

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1	1
NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL - AS CAUSAS DE AUTOCOMPOSIÇÃO E A POSSIBILIDADE DE ESCOLHA DOS ATOS E PROCEDIMENTOS ANTES OU DURANTE O PROCESSO	
Michael Martins de Paulo Marcelo Negri Soares	
DOI 10.22533/at.ed.6471916041	
CAPÍTULO 2	17
REFLEXÕES CRÍTICAS SOBRE A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA NO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	
Sandro Marcos Godoy Luís Eduardo Ribeiro Gonçalves	
DOI 10.22533/at.ed.6471916042	
CAPÍTULO 3	33
SUBSÍDIOS PARA APRIMORAMENTO DA SESSÃO AUTOCOMPOSTIVA À LUZ DA MODERNA TEORIA DO CONFLITO	
Ana Priscila Coelho Marinho Silva, Ingrid Viana Mota, Katiane América Lima	
DOI 10.22533/at.ed.6471916043	
CAPÍTULO 4	45
FORMAÇÃO E CAPACITAÇÃO DOS MEDIADORES JUDICIAIS NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO: REGULAMENTAÇÃO LEGAL E PERSPECTIVAS EMPÍRICAS A PARTIR DO CAMPO DAS PROFISSÕES JURÍDICAS	
Joaquim Leonel de Rezende Alvim Thais Borzino Cordeiro Nunes	
DOI 10.22533/at.ed.6471916044	
CAPÍTULO 5	62
ISENÇÃO TRIBUTÁRIA AMBIENTAL: UMA ANÁLISE DO PROJETO DE LEI Nº 2.101/11	
Juliana Silva Rodrigues	
DOI 10.22533/at.ed.6471916045	
CAPÍTULO 6	69
OS RISCOS DA JUDICIALIZAÇÃO DAS LICENÇAS AMBIENTAIS NO MUNICÍPIO DE FORTALEZA	
Érica Valente Lopes	
DOI 10.22533/at.ed.6471916046	
CAPÍTULO 7	77
O DIREITO À CIDADE E A OCUPAÇÃO DE ÁREAS ÚMIDAS POR POPULAÇÕES TRADICIONAIS EM MACAPÁ/AP	
Bruno de Oliveira Rodrigues Tayra Fonseca Rezende Jamille Del Castillo Souza Lana Thayane Reis da Costa Paula Carolina Gaião da Silva Thaís Fernandes da Cunha	
DOI 10.22533/at.ed.6471916047	

CAPÍTULO 8	101
BIO(NECRO)POLÍTICA NAS ÁREAS DE RESSACAS EM MACAPÁ/AP: DESENHANDO IDENTIDADES DOMESTICADAS ENQUANTO ESTRATÉGIA DE REPRODUÇÃO DO PODER	
Bruno de Oliveira Rodrigues Wilson Madeira Filho	
DOI 10.22533/at.ed.6471916048	
CAPÍTULO 9	112
A INVASÃO DE ESPAÇOS PÚBLICOS E O DIREITO À INDENIZAÇÃO	
Rachel Figueiredo Viana Martins	
DOI 10.22533/at.ed.6471916049	
CAPÍTULO 10	119
USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL E SEUS PRINCÍPIOS NORTEADORES	
Vitor Hugo Nunes Lourenço	
DOI 10.22533/at.ed.64719160410	
CAPÍTULO 11	132
UMA ANÁLISE SOBRE OS ASPECTOS JURÍDICO-ECONÔMICOS DA NOVA LEI DAS ESTATAIS: A LEI Nº 13.303/2016 E SEU PAPEL NA REGULAÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA	
Carlos Leonardo Loureiro Cardoso Maria Angelica Martins Gomes da Silva Patricia Ferreira Carvalho	
DOI 10.22533/at.ed.64719160411	
CAPÍTULO 12	145
UMA REFLEXÃO FILOSÓFICO-ECONÔMICO DE ADAM SMITH: DESMITIFICANDO O SISTEMA MERCADOLÓGICO COMO PROMOTOR DE DESIGUALDADE SOCIAL	
Ernane Washington Pereira Léo	
DOI 10.22533/at.ed.64719160412	
CAPÍTULO 13	158
DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO EMPRESARIAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL: DO SURGIMENTO AO MODELO ATUAL GT 1 - EMPRESA, DESENVOLVIMENTO E CIDADANIA	
Bruno Henrique Martins Pirolo Devanir Bruniera Junior	
DOI 10.22533/at.ed.64719160413	
CAPÍTULO 14	163
AS EMPRESAS ESTATAIS COMO INSTRUMENTO DA POLÍTICA CIENTÍFICO-TECNOLÓGICA	
Clayton Rodrigues Sandra Cristina da Fonseca	
DOI 10.22533/at.ed.64719160414	
CAPÍTULO 15	168
AS INCONGRUÊNCIAS DO GOVERNO BRASILEIRO NA EFETIVAÇÃO DO ACORDO DE PARIS E A RELEVÂNCIA DA GESTÃO DEMOCRÁTICA	
Ana Íris Morais Pessoa Daniel Oliveira Gomes Léa Aragão Feitosa	
DOI 10.22533/at.ed.64719160415	

CAPÍTULO 16	179
INSTITUIÇÕES RESPONSÁVEIS PROCESSO DE <i>ACCOUNTABILITY</i> NO BRASIL	
Lásaro Arsênio de Paula Aragão Neto	
DOI 10.22533/at.ed.64719160416	
CAPÍTULO 17	187
DIREITO E DESENVOLVIMENTO: OBSTÁCULOS E PERSPECTIVAS AO ACESSO À JUSTIÇA	
Antônio Pereira Gaio Júnior	
Ana Carmem de Oliveira Reis	
Larissa Toledo Costa	
Marinea Cruz	
Maristela Cabral de Freitas Guimarães	
Thaís Miranda de Oliveira	
William Albuquerque Filho	
DOI 10.22533/at.ed.64719160417	
CAPÍTULO 18	202
QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL NO CONTEXTO DO REFÚGIO E MIGRAÇÕES: POLÍTICAS PÚBLICAS E OFERTAS CONCRETAS NO MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE	
Henrique Rezende Untem	
Sofia Urt Frigo	
Luciane Pinho de Almeida	
DOI 10.22533/at.ed.64719160418	
CAPÍTULO 19	213
CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO	
Ricardo Vianna Hoffmann	
Janaina Rosa	
Ana Carolina Baran	
Micaela Babinetti	
Victor Hugo Souza	
DOI 10.22533/at.ed.64719160419	
CAPÍTULO 20	216
DEMOCRACIA RADICAL E PLURAL: O MODELO AGONÍSTICO DE CHANTAL MOUFFE	
Antonio Kevan Brandão Pereira	
DOI 10.22533/at.ed.64719160420	
CAPÍTULO 21	228
DITADURAS HAITIANAS NO SÉCULO XX: MEMÓRIAS E DIREITOS HUMANOS	
Loudmia Amicia Pierre-Louis	
Evens Pierre	
DOI 10.22533/at.ed.64719160421	
SOBRE A ORGANIZADORA	237

NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL - AS CAUSAS DE AUTOCOMPOSIÇÃO E A POSSIBILIDADE DE ESCOLHA DOS ATOS E PROCEDIMENTOS ANTES OU DURANTE O PROCESSO

Michael Martins de Paulo
Marcelo Negri Soares

RESUMO: O presente trabalho discorre sobre o Negócio Jurídico Processual encartado no artigo 190 do CPC. Levantando as problemáticas advindas da cláusula geral da negociação que é formado entre as partes com o intuito de trazer adequação à especificidade da causa, dos quais poderão negociar sobre seus atos, procedimentos e prazos do respectivo processo. A investigação deste trabalho busca examinar o tema a luz do esculpido nos artigos 190 do CPC/2015, de modo a criar um raciocínio lógico do que vem a ser o Negócio Jurídico Processual, abordando ainda sobre os direitos que admitem autocomposição e sua vedação em disposições cogentes; - o que vem a ser a capacidade plena das partes; - negócio jurídico processual sobre prazos e a necessidade, além do acordo entre as partes, também da homologação judicial; - momento para se firmar o negócio jurídico processual; - os poderes do Juiz frente ao negócio jurídico processual (poder de rejeição e interferência).

PALAVRAS-CHAVE: Direitos que admitem autocomposição; Capacidade plena das partes; Homologação judicial; Momento para o negócio jurídico processual; Poderes do Juiz (poder de rejeição ou interferência).

ABSTRACT: This term paper deals with the Procedural Legal Business pursuant to the article 190 of the CPC. Approaching the problems arising from the general negotiation clause that is formed between the parties in order to bring suitability to the specificity of the cause, of which they may negotiate over their acts, procedures and deadlines of the respective process. The research of this term paper seeks to examine the subject in light of the contents of the articles 190 of CPC/2015, in order to create a logical reasoning of what Procedural Legal Business is, also addressing the rights that admit self-mediation and its prohibition in binding provisions; - which is the full capacity of the parties; - procedural legal business on deadlines and the necessity, in addition to the agreement between the parties, also of judicial approval; - time to establish the procedural legal business; - the powers of the Judge in relation to the procedural legal business (power of rejection and interference).

KEYWORDS: Rights that admit self-mediation; Full capacity of the parties; Judicial approval; Time for the procedural legal process; Powers of the Judge (power of rejection and interference).

1 | INTRODUÇÃO

O Regime de Governo adotado pelo nosso país, nada mais é do que o Democrático. A Constituição Federal de 1988 definiu em seu artigo 5º um rol de princípios fundamentais, entre eles, a liberdade, que é um dos mais importantes e se expressa no texto constitucional por um número de dimensões, a exemplo, liberdade de imprensa, liberdade de expressão, liberdade de orientação religiosa, sexual, etc.

A Lei 13.105/2015, com base no Regime Democrático brasileiro insere no ordenamento jurídico com mais amplitude o Negócio Jurídico Processual/Contratualismo Processual.

O que vem a ser o Negócio Jurídico Processual/Contratualismo Processual? De modo bem superficial, nada mais é, do que a possibilidade das partes antes ou durante o processo adotarem determinadas regras para o caso concreto.

Destarte, é claro que a nova Codificação de Processo Civil, analisando pelo âmbito da Democracia, em tese, deixou à critério das partes (caso assim queiram) a adoção das regras que versarão sobre sua causa, podendo cada uma delas convencionar sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo, ou seja, havendo a possibilidade de mudanças nas regras gerais que a lei trouxe a nós.

Todavia, o Código de Processo Civil de 1973, a exemplo, artigos 111 e 333, dava às partes há possibilidade de convencionarem sobre algumas especificações de sua causa, podendo trazerem em contrato particular regras sobre foro de eleição, distribuição do ônus da prova e etc. Portanto o CPC de 1973 não desconsiderava a vontade das partes como um todo no processo.

Outrossim, permitia ainda a eleição da via de postulação (JEC ou Justiça Comum), o foro nos casos de competência concorrente (artigo 109, § 2.º, da CF), a formação do litisconsórcio facultativo (artigo 46 do CPC/1973), o exercício da reconvenção ou a formulação de demanda autônoma etc.

Mas se bem observarmos, em um ideário da cogência das normas processuais e procedimentais, veremos que não se admitia, de modo genérico a convenção das partes com o intuito de contratos processuais (negócios jurídicos processuais bilaterais), que de algum modo pudesse impactar nas regras de procedimento ou na relação jurídica processual estabelecida em lei.

O ponto que chamo atenção é à relevância da vontade e os negócios jurídicos processuais que o legislador estabeleceu no artigo 190 do CPC/2015 que mediante uma cláusula geral passa a admitir que a vontade das partes, por meio de negócios jurídicos processuais bilaterais atípicos e típicos, tenha impacto no procedimento e na relação jurídica processual estabelecida em lei.

Desse modo, há limitação do Código de Processo Civil vigente não está nos atos e procedimentos, mas sim nas hipóteses de nulidade, nos casos em que as partes não forem capazes, o processo versar sobre direitos indisponíveis, estado de

vulnerabilidade, ou inserção abusiva em contrato de adesão; havendo para tanto o controle de validade no negócio jurídico processual que será realizado pelo Juiz da causa a requerimento da parte ou de ofício.

2 | CONCEITO

O que é o negócio jurídico processual?

É a manifestação da vontade com o intuito de convencionar sobre as especificidades da eventual demanda ou no curso desta, desde que, sejam as partes capazes e que o direito ali discutido não seja indisponível, podendo tratar sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres, até quando já forem partes no processo, sendo ainda indispensável para sua eficácia processual o controle de validade pelo Magistrado da causa, no qual poderá declarar as cláusulas nulas ou não a recepcioná-las para aplicação no caso concreto.

Outrossim, tema também abordado por Fredie Didier Jr. e Pedro Henrique Pedrosa Nogueira. A propósito, o segundo doutrinador, em dissertação de Doutorado defendida na UFBA, sob a orientação do primeiro conceitua:

“Negócio jurídico processual é o fato jurídico voluntário em cujo suporte fático, descrito em norma processual, esteja conferido ao respectivo sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou de estabelecer, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais. Estando ligado ao poder de autorregramento da vontade, o negócio jurídico processual esbarra em limitações preestabelecidas pelo ordenamento jurídico, como sucede em todo negócio jurídico.”

Do conceito dado acima importante extrairmos o princípio do autorregramento da vontade, pois, é por este que será respeitado a vontade das partes dentro do processo.

Importante ressaltar também, os apontamentos feitos por Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes, Alexandre Melo Franco Bahia e Flávio Quinaud Pedron, vejamos:

“ainda que pesem divergências, podemos afirmar que além do respeito ao formalismo democrático (considerando o âmbito de proteção dos direitos fundamentais correlatos), já aludido, o art. 166 do Código Civil brasileiro deverá ser observado. Dessa forma, como todo negócio jurídico em geral, como determina a Teoria Geral do Direito, deve-se atentar para os três planos do mundo jurídico: existência, validade e eficácia, conforme a clássica proposta de Pontes de Miranda”.

Destarte, não há dúvidas sobre a aplicação das regras gerais sobre o negócio jurídico; igualmente devendo ser observado a rica e preciosa teoria do Ilustre Mestre Pontes de Miranda esculpida no artigo 104 do CC. E este que vos escreve entende que, da mesma forma, haverá a classificação do negócio jurídico processual, assim como ocorre sobre a questão material.

Ainda neste sentido, há negócios jurídicos unilaterais no qual se apresenta apenas a vontade de um dos sujeitos processuais e, acima de tudo, tem total eficácia dentro do processo, pois, conforme veremos a doutrina já vem entendendo que além da divisão de negócios jurídicos processuais unilaterais e bilaterais, há também uma

espécie diferenciada quanto à sua consequência, pois entendem que o negócio jurídico unilateral em determinados casos será um verdadeiro ato de autocomposição unilateral, a este exemplo, discorre Daniel Amorim Assumpção Neves.

Há no processo negócios jurídicos unilaterais, por meio dos quais o sujeito processual, pelo exercício de vontade, gera consequências no processo. Nessa espécie de negócio jurídico apenas a vontade de uma das partes é relevante, como ocorre, por exemplo, na renúncia ao prazo (art. 225 do Novo CPC), na desistência da execução ou de medida executiva (art. 775 do Novo CPC), na desistência do recurso (art. 998 do Novo CPC), na renúncia ao direito recursal (art. 999 do Novo CPC) etc. Outros atos considerados pela doutrina como negócio jurídico processual unilateral, como a renúncia e o reconhecimento jurídico do pedido, são, na realidade atos de auto composição unilateral, que apesar de praticados no processo tem conteúdo material (renúncia e submissão). (grifos meus)

A posição do autor, só reforça a ideia de que haverá classificação quanto ao negócio jurídico processual, assim, como ocorre quanto ao direito material.

Noutro giro, o artigo 190 do CPC, é uma cláusula geral para o negócio jurídico processual, todavia, há casos que o próprio código irá requerer requisitos específicos, para que possam ser objetos de adequação ao caso concreto pelas partes. Mas o que esta sendo discutido pela Doutrina é se o negócio jurídico processual atípico deve observar os requisitos das cláusulas gerais?

Com exposição breve, mas necessária sobre o assunto, entendo que, deverá ser observado os requisitos gerais, além dos específicos do negócio jurídico processual típico. Pois se imaginarmos as cautelares típicas e atípicas do CPC/73, embora algumas possuam requisitos específicos todas tinham que demonstrar os requisitos gerais - *fumus boni iuris e periculum in mora*.

E transportando esta ideia para o negócio jurídico processual, fica nítido o raciocínio lógico a ser adotado, pois é impossível até imaginar a convenção das partes plenamente incapazes gerando efeito sobre a demanda por exemplo.

A este respeito podemos analisar um acordo processual típico mantido pelo CPC/2015 e já existente no anterior CPC, que é a cláusula de eleição de foro, hoje esculpida no artigo 63. Como explica Daniel Amorim, *a ausência de situação de vulnerabilidade de um dos contratantes (...), não está prevista no art. 63 do Novo CPC, mas sendo requisito formal para os negócios jurídicos atípicos*.

Cabe indagar se existe alguma possibilidade da realização do negócio jurídico típico sem o devido preenchimento dos requisitos gerais exigidos? Entendo da mesma forma que Daniel Amorim, não vejo como isso seja possível.

Necessário é também para seguirmos com um raciocínio lógico é entender o princípio do autorregramento da vontade no processo que está concretizado no art. 3º, §§ 2º e 3º, do CPC/2015 – disposição constante no rol das normas fundamentais do processo civil – assim como em vários outros dispositivos ao longo do Código, a exemplo, do já citado art. 190. E a partir disso, que surge a próxima indagação, pois, o que entender sobre o princípio do autorregramento da vontade no processo?

3 | O PRINCÍPIO DO AUTORREGRAMENTO DA VONTADE NO PROCESSO

O objetivo que se impõe neste tópico, não é observar o princípio do autorregramento no âmbito do Direito Material, é sim demonstrar a importação de sua aplicabilidade no negócio jurídico processual.

O CPC/2015 é totalmente estruturado de modo a estimular a solução do conflito pela autocomposição entre as partes. Em caráter particular consagra um sistema coerente e que reforça a existência de um princípio comum a diversas outras normas: o princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil.

O princípio do autorregramento da vontade no processo visa, enfim, à obtenção de um ambiente processual em que o direito fundamental de autorregular-se possa ser exercido pelas partes sem restrições irrazoáveis ou injustificadas. Desde que o convencionalizado entre as partes estejam dentro dos limites impostos pela lei.

Esse princípio visa tornar o processo um espaço propício para o exercício da liberdade, ou seja, é o direito existente para parte disciplinar juridicamente suas condutas processuais e, é garantido por um conjunto de normas, subprincípios ou regras, espalhadas ao longo de todo o Código.

Destarte, podemos entender que o princípio do autorregramento possibilita a manifestação das partes afim de convencionalarem para respectiva causa. E no mesmo sentido, Pedro Henrique Pedrosa afirma: *o negócio jurídico é um ato pelo qual, em razão do autorregramento da vontade, o sujeito manifesta vontade visando à criação, modificação ou extinção de situações jurídicas previamente definidas no ordenamento jurídico.*

4 | DIREITOS QUE ADMITEM A AUTOCOMPOSIÇÃO E SUA VEDAÇÃO EM NORMAS DE DISPOSIÇÕES COGENTES.

Os direitos que admitem autocomposição não possuem idêntico conceito dos direitos disponíveis. O último na verdade é uma espécie mais restrita, do primeiro, pois, este poderá haver causas que versem sobre direitos indisponíveis mais que admitirá a autocomposição entre as partes.

Neste sentido, Tereza Arruda Alvim Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello:

“(…) direitos que admitem autocomposição perfazem categoria jurídica mais ampla que os direitos disponíveis: dentre os primeiros, com efeito, podem existir direitos disponíveis e, também, indisponíveis, como são os direitos a alimentos.”

Ainda, Daniel Amorim, *o legislador foi extremamente feliz em não confundir direito indisponível com direito que não admita autocomposição, porque mesmo nos processos que versam sobre direito indisponível é cabível a autocomposição.*

Naturalmente, nesse caso a autocomposição não tem como objeto o direito material, mas sim as formas de exercício desse direito, tais como os modos e momentos de cumprimento da obrigação.

Neste diapasão, pensando em todos os leitores, entendo necessário expor de forma breve, que o direito disponível é aquele em que a parte poderá abrir “mão” sem qualquer oposição de terceiros, ou seja, não altera o que se há no mundo jurídico.

O direito indisponível, por sua vez, é tutelado pelo Estado de forma peremptória e neste caso mesmo que a parte queira dispor de seu direito não o poderá fazê-lo, ou seja, trata-se, em tese, de matérias de ordem publica.

Isto significa dizer que os direitos indisponíveis não poderão ser objetos de autocomposição?

Não, na verdade a autocomposição é categoria mais ampla que incluirá no seu campo de extensão tanto direitos disponíveis como também alguns dos direitos indisponíveis, todavia, o que deverá ser analisado para uma resposta mais efetiva e completa é se existe alguma disposição em normas cogentes que proíbe a autocomposição pretendida no caso concreto.

É claro há diferencia existente entre normas cogentes e dispositivas. Para exemplificar, entendo que as normas cogentes são àquelas que impõem ou proíbem determinados comportamentos, de modo a não deixar qualquer interpretação diversa ao seu destinatário; já às normas dispositivas, são àquelas que deixam ao critério do destinatário a adoção de determinado procedimento, e quando a escolha não ocorre, aplica-se a norma dispositiva como forma de regra geral, a exemplo, possibilidade de Foro de Eleição.

Entendendo aqui, de forma muito breve, pois, tais institutos necessitaria trabalho específico, “a diferença de normas cogentes e dispositivas”; o importante agora é analisar que há direitos que admitem a autocomposição, mas em contrapartida há existência de vedação em normas cogentes.

A este respeito, Leonardo Grego, explica alguns limites que devem ser observados no que diz respeito aos atos processuais dispositivos, quais sejam:

a disponibilidade do próprio direito material posto em juízo

o respeito ao equilíbrio das partes e na paridade de armas

a observância das normas fundamentais do processo

Nota-se que *a disponibilidade do direito material*, que trata Leonardo Greco, esta ligada, ao menos em tese, à possível cogitação do negócio jurídico processual em determinado direito, por exemplo, quando a causa em questão versar sobre direitos indisponíveis, todavia, conforme afirma Pedro Henrique Pedrosa, *a disposição de um poder processual não resulta automaticamente a disposição da situação jurídica substancial posta em litigio*, ou seja, não necessariamente o direito material colocará a possibilidade das partes convencionarem sobre os procedimentos processuais em

“xeque”.

O segundo ponto tratado, refere-se às armas que as partes possuem ao “duelar”, pois deve haver igualdade entre elas, não podendo assim, haver uma autocomposição com o intuito de retirar ou diminuir a utilização de determinado ato processual ao qual a parte teria direito de exercê-lo.

E, abarcar a ideia do Doutrinador sobre as *observâncias das normas fundamentais do processo*, nada mais é do que o respeito que deve ser empregado aos direitos fundamentais e os princípios basilares do processo, como exemplo, o devido processo legal, de modo ainda, a abranger diversos subprincípios quando indisponíveis pelas partes.

Nada obstante, temos que entender que o exercício do autorregramento praticado pelas partes será aquele que as normas cogentes o permitirá e, no âmbito do processo, os limites da autonomia estão demarcados pelas normas cujo as partes não possuem “força”, para afastar sua aplicabilidade no caso concreto. E nesse sentido se posiciona Luis Roberto Barroso

“O casamento tem, como se sabe, natureza consensual - sua celebração depende da vontade das partes-, mas os deveres do casamento não são por elas determinados, decorrendo cogentemente da lei. Não é possível um pacto dispensando formalmente os cônjuges do dever de fidelidade ou da assistência aos filhos. O contrato de trabalho, do mesmo modo, é fruto de um acordo de vontades entre o empregador e o empregado, mas regras como salário mínimo, jornada máxima, fundo de garantia não podem ser afastadas por deliberação dos contratantes.” (grifos meus).

Aqui já é possível entender a diferença de normas cogentes e dispositivas, dessa forma, passo a analisar se existem vedações para autocomposição em normas jurídicas. Mas para melhor fixar o entendimento vale demonstrar alguns exemplos de direitos que admitem a autocomposição, mas possuem vedações em normas de disposições cogentes.

Exemplos: Direitos Trabalhistas, embora possam ser objeto de autocomposição, existe expressa previsão legal em norma cogente que proíbe a prática do ato pelos interessados, conforme artigo 9º da CLT, que dispõe: “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.

Direitos Patrimoniais, pois tais direitos são aqueles referentes a patrimônio em que as partes podem usar, gozar, dispor, e reaver, que transacionam livremente, de acordo com a vontade, pactuando entre si situações em conformidade com seus anseios. Todavia, alguns desses direitos podem ser indisponíveis. É o caso da pessoa titular de bens que, possuindo herdeiros necessários, não pode dispor da totalidade de seus bens, conforme artigo 548 do Código Civil, “É nula a doação de todos os bens sem reserva de parte, ou renda suficiente para subsistência do doador”.

Assim, a autocomposição dos interessados é possível, desde que exista a permissão legal, pois, é o controle realizado para que não se tenha a utilização do

referido mecanismo com a finalidade de desvirtuar determinados direitos fundamentais para o ser humano.

Outrossim, a cláusula geral de negócio jurídico processual, ingressa pela porta da democratização processual, uma vez que abre às partes algo como a construção pela adoção de determinados procedimentos processuais. Reforçando a ideia para que haja vedação de autocomposição em normas cogentes para determinados direitos.

Até porque, conforme afirma Marco Paulo Denucci (...) *o negócio jurídico processual representa uma inovação que possui o potencial de promover uma efetiva revolução do ponto de vista da cultura processual no país.*

Assim, entendendo que as normas cogentes são necessárias para evitar a criação de mecanismos com a finalidade de sobre valer frente a determinados direitos. E necessário é também, um controle que evite por consequência que a autocomposição burle tais normas cogentes do ordenamento jurídico, que visão garantir direitos indisponíveis (em regra) dos interessados.

5 | CAPACIDADE PARA O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL.

Veremos que, o CPC nos traz no próprio artigo 190 alguns controles que limitam a possibilidade das partes convencionarem entre si. E um deles é a capacidade plena das partes.

Levando em conta toda evolução advinda no Direito brasileiro, o que deve ser considerado como capacidade plena? Estamos falando de capacidade Material ou Processual? Podemos falar que é ambas as capacidades cumuladas?

Essas são algumas indagações que surgem neste, e, entender o intuito do legislador neste ponto é de extrema importância, pois, as doutrinas atuais vêm divergindo sobre a ideia. Neste aspecto temos duas correntes, sendo elas:

1º Defende a aplicação da capacidade material, ou seja, na forma que os absolutamente e relativamente incapazes, não podem entabular negócio jurídico, mesmo que assistidos ou representados.

2º Entende que a capacidade que se impõe para o negócio jurídico processual é apenas a processual e, dessa forma, havendo a possibilidade de incapazes praticarem negócios jurídicos.

Todavia, se exigida apenas a capacidade processual, veremos que todas as pessoas serão plenamente capazes para realização do negócio jurídico processual, pois como determina o artigo 70 do CPC, qualquer pessoa tem capacidade para estar em juízo. Desse modo, não vejo a possibilidade de considerar apenas a capacidade processual do agente, pois, sendo possuidor desta capacidade não significa estar em pleno gozo dos atos civis e, aqui, vale ressaltar que o negócio jurídico que tratamos embora seja processual, poderá ser objeto de transação anterior a propositura da ação, até porque a causa/ação não é requisito para celebração do negócio jurídico

processual. E do mesmo modo se posiciona Daniel Amorim

A parte precisa ter capacidade de estar em juízo, de forma que mesmo aquelas que são incapazes no plano material, ganham capacidade processual ao estarem devidamente representadas. Se a capacidade for a processual, todo e qualquer sujeito processual poderá celebrar o negócio jurídico ora analisado, já que todos devem ter capacidade de estar em juízo no caso concreto.

Difícil entender que a capacidade exigida pelo caput do artigo 190 do CPC seja exclusivamente processual, conforme dispõe o Doutrinador acima, se assim o fosse nesse caso a exigência formal, simplesmente cairia no vazio.

De outro modo, repita-se, que deve ser levado em conta que o negócio jurídico processual além do caráter “incidental” possui também a forma antecedente e isso não significa que haverá a propositura futura da demanda.

Assim, a capacidade processual é necessária para praticas dos atos processuais e não necessariamente para formulação do negócio jurídico processual. A capacidade material tem um peso um tanto quanto maior para celebração do referido negócio, pois se analisarmos em contrário senso, veremos que podemos ter processo com pessoas incapazes, porem assistidas ou representadas e, sem a cominação do negócio jurídico processual, mas não podemos ter o negócio jurídico processual celebrado por incapazes, salvo se assistidos ou representados, dessa forma, sendo suprida a exigência da capacidade plena e, neste sentido, é a posição de Marcelo Pacheco Machado.

As partes devem ser plenamente capazes para a realização dos atos da vida civil, de modo que se admitam entre elas negócios processuais. Isso, no entanto, não impede que negócios jurídicos processuais sejam realizados por relativa ou absolutamente incapazes, desde que estes se mostrem adequadamente assistidos ou representados, exatamente como determina a lei civil (CC, arts. 1.690 e 1.747).

E da mesma forma se posiciona Fabio Ulhoa Coelho:

As pessoas físicas, por outras palavras, dividem-se em capazes e incapazes. As capazes podem praticar os atos e negócios jurídicos sem o auxílio ou a intervenção de outra pessoa. Já as incapazes não podem praticar atos e negócios jurídicos a não ser com o auxílio ou a intervenção de mais alguém.

Até porque, os negócios jurídicos processuais se submetem aos requisitos gerais de existência, validade e eficácia dos negócios jurídicos. E isto quer dizer que, antes de se referirem ao processo, são negócios jurídicos, produto da manifestação de vontade das partes e pautados no princípio da livre estipulação contratual que prevê artigo 421 do CC, desse modo, devemos contar ainda com os pressupostos e requisitos do contrato, quais sejam, capacidade das partes, idoneidade do objeto, legitimação para realizá-lo, consentimento, causa, objeto e forma conforme artigos 166 e 184 do CC.

E na falta destas exigências o negócio jurídico processual deverá ser considerado nulo ou anulável a depender do caso concreto e a forma de sua entabulação, observando para tanto as regras materiais do negócio jurídico estabelecidas no CC. Todavia, cumpre ressaltar as lições postas por Flávio Tartuce:

A validade do negócio jurídico requer: I – agente capaz; II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III – forma prescrita ou não defesa em lei. O negócio jurídico que não se enquadra nesses elementos de validade é, por regra, nulo de pleno direito, ou seja, haverá nulidade absoluta ou nulidade. Eventualmente, o negócio pode ser também anulável, presente a nulidade relativa ou anulabilidade, como no caso daquele celebrado por relativamente incapaz ou acometido por vício do consentimento. As hipóteses gerais de nulidade do negócio jurídico estão previstas nos arts. 166 e 167 do CC/2002. Os casos de anulabilidade constam do art. 171 da atual codificação material.

E ainda neste sentido é o posicionamento de Daniel Amorim Assumpção Neves, pois para ele *será nulo o negócio jurídico processual que não atenda aos requisitos formais gerais de negócio jurídico previstos pelo art. 104 do CC ou os requisitos formais específicos previstos no art. 190, caput, do Novo CPC. Também será nulo em razão dos vícios sociais e do consentimento e se o negócio jurídico for simulado (art. 167 do CC). Aplica-se ao negócio jurídico processual o art. 166 do CC.*

Além disso, registra-se que para realização do negócio jurídico processual, é aplicado o princípio da boa-fé objetiva, pois, se fugisse a esta regra implicaria, por exemplo, em possível prática de abuso no exercício do direito, podendo por tanto ser o negócio jurídico processual considerado nulo, e, a este respeito temos Enunciados da jornada de processualistas civis, vejamos:

405. (art. 190; art. 113, Código Civil) Os negócios jurídicos processuais devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração. (Grupo: Negócios processuais)

407. (art. 190; art. 5º; art. 422, Código Civil) Nos negócios processuais, as partes e o juiz são obrigados a guardar nas tratativas, na conclusão e na execução do negócio o princípio da boa-fé. (Grupo: Negócios processuais)

Vejo que o correto não é apenas observar a capacidade processual da parte, devendo ser considerada também a capacidade material para celebração do negócio jurídico processual. Entendo que deverá ser aplicadas ambas as capacidades de forma cumulada, a exemplo, pessoa casada tem capacidade civil, mas não tem capacidade processual para manejar ação que envolva imóvel do casal.

5.1 CAPACIDADE PLENA DAS PARTES

Isto posto, chega-se a um ponto que traz uma problematização, até aqui analisamos apenas a natureza da capacidade ao qual descreve o artigo 190 do CPC e. E partindo desta premissa, chegamos ao ponto de entender o que se considera pessoa plenamente capaz para prática dos atos civis.

Preliminarmente consideraremos a lei 13.146/2015 – Estatuto da Pessoa com Deficiência. A referida lei tem como finalidade de assegurar e promover, *em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania - artigo 1º.*

Além disso, o estatuto considera pessoa com deficiência *aquela que*

tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas - artigo 2º.

Para não perder o objetivo deste capítulo e, observando as considerações acima, é claro que a referida lei alterou o Código Civil, especificamente os artigos 3º e 4º que se relaciona exclusivamente com os incapazes absolutamente e relativamente para o exercício dos atos da vida civil.

Na simples leitura dos artigos 3º e 4º do CC, com as respectivas alterações, não se demonstra fácil a tarefa de definir o “plenamente capaz”, desse modo, vale observar as definições existentes do referido objeto ora discutido, antes da entrada em vigor da lei 13.146/2015, vejamos as considerações de Fabio Ulhoa Coelho.

Para que um homem ou mulher seja considerado incapaz, é necessária expressa previsão legal. Inexistindo lei que suprima ou limite a capacidade, ela é plena, não se podendo exigir da pessoa que se faça acompanhar de um assistente ou se substitua por um representante. Não há, por exemplo, restrição nenhuma à capacidade dos deficientes visuais. Desse modo, se o cego comparece sozinho a cartório para vender seu imóvel mediante a outorga da escritura pública de compra e venda, o tabelião não poderá recusar-se a lavrar o documento a pretexto de faltar capacidade àquela pessoa

Partindo da premissa que a lei determinará os incapazes absolutamente ou relativamente, vejo que para considerarmos, o plenamente capaz devemos se valer da forma residual, ou seja, a regra é que as pessoas são sempre consideradas plenamente capazes das praticas da vida civil, salvo àquelas em que a lei impor tratamento diferenciado e, a este exemplo, cito os menores de 16 anos, pois são os únicos, hoje, considerados absolutamente incapazes de exercer os atos da vida civil pessoalmente, neste sentido Fabio Ulhoa Coelho:

As pessoas são, por princípio, capazes e podem, assim, praticar os atos e negócios por si mesmas. A incapacidade é uma situação excepcional prevista expressamente em lei com o objetivo de proteger de terminadas pessoas. Os incapazes são considerados, pela lei, não inteiramente preparados para dispor e administrar seus bens e interesses sem a mediação de outra pessoa (representante ou assistente)

Desse modo, todo àquele que não se enquadrar nas hipóteses dos artigos 3º e 4º do CC e da lei 13.146/2015, deve ser considerado plenamente capaz.

Ressalto, não ser o caso de tratarmos da capacidade negocial, pois, entendo que uma vez sendo a parte plenamente capaz, a capacidade negocial, só seria um “upgrade” da capacidade de direito, já estudada neste tópico.

Pois bem, tarefa esta que se demonstrou complexa, porém solucionada, pois, conluo com a afirmativa que para os negócios jurídicos processuais será observada preliminarmente a capacidade civil da pessoa e em seguida, somente com a propositura da ação, se observará capacidade processual. Além disso, como já sustentado a capacidade plena é sempre considerada na forma residual, isto porque, a lei determinará os absolutamente e relativamente incapazes.

6 | MOMENTO PARA SE FIRMAR O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL.

O momento para se firma o negócio jurídico processual são dois. O primeiro antes do processo e o segundo após a propositura da ação.

Tratarei neste tópico, a diferença entre as duas formas, que entendo possíveis para entabulação do negócio pretendido, como já afirmado neste trabalho denomino como antecedente a 1º forma e a 2ª incidental respectivamente - antes e depois da propositura da ação.

Quando cito a forma antecedente do negócio jurídico processual, refiro-me ao ato celebrado entre as partes anteriormente à propositura da ação, ou seja, a elaboração do negócio pretendido passa a ser por meio de cláusulas contratuais, ou por meio de instrumento em separado, celebrado concomitantemente ou supervenientemente ao contrato principal. Posto isso, reforço a ideia que para celebração deste ato o importante, ao que refere-se à capacidade plena, é observar a capacidade civil das partes.

Todavia, embora possa ser um negócio jurídico processual existente e válido, preenchendo assim todos os requisitos exigidos para esses campos do negócio jurídico, não significa que produza seus devidos efeitos jurídicos, pois, como será exposto no próximo tópico o campo da eficácia está ligado a um ato do Juiz, em aplicar ou não o negócio jurídico na causa (controle de validade) ou de homologação nos casos em que forem exigidos por lei.

Noutro giro, em relação ao negócio incidental este será sempre celebrado durante o processo, mas isso não significa dizer, que será sempre judicialmente, “dentro do processo”, pois vejo total possibilidade de ser entabulado extrajudicialmente e com um mero ato transportando a informação para o processo (protocolando-o em juízo), cabendo neste momento o controle de validade pelo Magistrado, como determina o artigo 190 do CPC, sendo de ofício ou a requerimento de uma das partes.

Além desta forma incidental, vejo também a possibilidade da celebração judicialmente, ou seja, na presença do Magistrado, quando do saneamento do processo, que acredito ser esta a última oportunidade da celebração do negócio jurídico processual, haja vista, às circunstâncias posteriores do processo – instrução e julgamento. Não há dúvidas que negócio será firmado em ato oral e, concomitantemente estará sendo feito o controle de validade do negócio jurídico firmado.

É também totalmente possível que as partes ajustem acordo para especificidade da ação proposta em audiência de conciliação ou mediação prevista no artigo 334 do CPC, mesmo conduzida por conciliado ou mediador, pois, repito que não é necessariamente o ato homologatório do Juiz para eficácia do negócio, sendo regra apenas o controle de validade, que o fará em ato ulterior.

Sendo estas as formas e momentos que considero como possíveis para celebração do negócio processual, tendo como necessidade a homologação judicial

para eficácia do celebrado entre as partes.

7 | HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL

Para estudar mais este tópico, inicio trazendo 2 (dois) enunciados da jornada de processualistas civil, sendo eles:

133. (art. 190; art. 200, parágrafo único) Salvo nos casos expressamente previstos em lei, os negócios processuais do art. 190 não dependem de homologação judicial. (Grupo: Negócios Processuais)

260. (arts. 190 e 200) A homologação, pelo juiz, da convenção processual, quando prevista em lei, corresponde a uma condição de eficácia do negócio. (Grupo: Negócios Processuais) (destaques meus)

Pela simples leitura dos enunciados acima, consegue-se ter uma ideia da questão da necessidade da homologação, para eficácia do negócio jurídico processual.

Entretanto, há crescente discussão doutrinária sobre a exigência da homologação judicial, pois alguns doutrinadores entendem que seria estritamente necessária, isto porque, representa a eficácia do negócio jurídico processual, e neste sentido Daniel Amorim Assunção, em trecho de citação na obra de Flávio Tartuce.

Daniel Amorim Assunção Neves, em obra inédita enviada a este autor. Pontua o jurista: “acredito que o controle judicial seja indispensável em qualquer hipótese, de forma que a ausência de homologação pelo juiz impede que o acordo gere efeitos processuais. O processo, afinal, continua a não ser ‘coisa das partes’ em razão de sua indiscutível natureza pública. Acertado o Enunciado n. 260 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC) ao apontar para a homologação judicial como condição de eficácia do negócio jurídico”

Em verdade, pelo que se vê do trecho acima, verifico que o Doutrinador entende que não condiz os dois enunciados citados, não podendo estarem ligados, pois a homologação é causa de eficácia do negócio jurídico processual.

Todavia, entendo que a homologação judicial não é estritamente necessária, pois não se verifica este requisito como regra geral na entabulação do negócio jurídico processual previsto no artigo 190 do CPC, dessa forma, sendo aplicado como requisito específico para determinados casos, a exemplo, artigo 357 § 2º do CPC.

Destarte, o acordo procedimental é eficaz independentemente de qualquer ato homologatório judicial, salvo aos casos que exigem à homologação como requisito de eficácia. Em regra geral, o que cabe ao juiz é controlar a validade do negócio jurídico processual, de ofício ou a requerimento da parte, levando em conta a análise dos requisitos formais exigidos de forma geral para a regularidade do negócio jurídico e o previsto no art. 190, parágrafo único, do CPC.

Sendo possível ao Magistrado, recusar a aplicação do negócio jurídico a que estiver a sua frente, ou seja, anulá-lo, nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade. Além disso, poderá se valer também nos

termos do caput, do art. 190 do CPC, se o processo versar sobre direitos que admitam a autocomposição.

Portanto, afirmo que, a homologação judicial não é requisito geral para eficácia do negócio jurídico processual, sendo exigido tão somente nos casos pré-determinados na legislação brasileira.

Embora, não há dúvidas, até aqui, que os negócios jurídicos processuais estarão atravessando na esfera jurídica do Juiz, isso não significa dizer que a participação deste será necessariamente com um ato homologatório, pois, como já dito, poderá, realizar o controle de validade do negócio processual apresentados pelas partes, neste sentido Jaldemiro Rodrigues de Ataíde Júnior, dispõe:

Quanto ao plano da eficácia, quer significar que muitos negócios jurídicos processuais interferirão na esfera jurídica do juiz, exigindo, pois, sua participação, e que outros negócios exigirão um ato integrativo (v.g., homologação pelo juiz), quando assim o for previsto em lei.

Ou seja, cumpre-se o campo de eficácia, com um ato do Magistrado, podendo ser homologatório (quando exigido por lei), ou pelo controle de validade do negócio jurídico processual, conforme artigo 190, parágrafo único do CPC. Dessa forma, passando a produzir seus devidos efeitos no âmbito jurídico processual.

8 | PODERES DO JUIZ (REJEIÇÃO E INTERFERÊNCIA)

Início neste tópico afirmando que não é possível a convenção do negócio jurídico processual com finalidade de reduzir ou retirar qualquer dos poderes de atuação dentro do processo do Magistrado e neste sentido se tem firmado um posicionamento, cito Humberto Theodoro Junior:

É evidente que a possibilidade de as partes convencionarem sobre ônus, deveres e faculdades deve limitar-se aos seus poderes processuais, sobre os quais têm disponibilidade, jamais podendo atingir aqueles conferidos ao juiz.³⁶ Assim, não é dado às partes, por exemplo, vetar a iniciativa de prova do juiz, ou o controle dos pressupostos processuais e das condições da ação, e nem qualquer outra atribuição que envolva matéria de ordem pública inerente à função judicante.

E do mesmo modo entende Daniel Amorim, pois para ela *não há dúvidas de que os requisitos formais previstos no art. 190, parágrafo único, do Novo CPC funcionam como limitações ao poder das partes de celebrarem o negócio jurídico processual atípico. Da mesma forma, a exigência de a mudança procedimental estar vinculada às especificidades da causa e à vedação de as partes convencionarem sobre as posições jurídicas do juiz.*

Partindo desta premissa, entendo que além da impossibilidade de convenção sobre os atos do Juiz, as partes, ficam condicionadas aos poderes do Juiz, em especial o de rejeição, até porque, poderá o Magistrado rejeitar o negócio apresentado, impedindo, assim, que gere qualquer eficácia no habito jurídico.

Como já visto, a homologação não é requisito geral para aplicação do negócio

jurídico, todavia, o legislador, ao condicionar o Juiz pelo controle de validade, confere a este o poder de rejeitar o pacto entre as partes e, além disso, poderá rejeitar a entabulação como um todo ou parcialmente.

Acredito que o poder de rejeição do Magistrado, frente ao negócio jurídico processual não atribui grandes novidades, já o poder de interferência do Juiz acredito ter peculiaridades mais interessantes neste momento.

Como exposto, afirmo que existem alguns momentos para celebração do negócio processual, o problema está justamente aí, pois, vejo que a única forma, por lógica, em que poderá o Juiz interferir no pacto das partes, é quando está sendo praticado na forma incidental, dessa forma, de maneira concomitante, praticando o poder de interferência.

Nada obstante, entendo que o poder de rejeição é conferido ao Magistrado nos casos em que o negócio é pactuado de forma antecedente ao processo já a interferência, vejo como um poder que se aplica quando entabulado na modalidade incidentalmente.

9 | CONCLUSÃO

Diante de todas as questões discutidas no presente trabalho, chego a conclusão que o Negócio Jurídico Processual deverá seguir a regra dos planos da Existência, Validade e Eficácia, devendo, para tanto, observar os requisitos específicos quando tratar de negócio típico e os requisitos gerais do próprio art. 190.

Com relação aos direitos que admitem a autocomposição, entendendo que as normas cogentes são necessárias para evitar a criação de mecanismos com a finalidade de se sobre valer frente a determinados direitos. Bem como controle que evite por consequência que a autocomposição burle tais normas cogentes do ordenamento jurídico, que visam garantir direitos indisponíveis (em regra) dos interessados.

Analisando a capacidade plena das partes, levando em conta a forma residual, ou seja, a capacidade exposta no direito civil tem maior relevância para o Negócio Jurídico Processual, pois, haverá casos no qual a parte é plenamente capaz materialmente, mas não pode estar em juízo sozinho, a exemplo, o cônjuge que pretende manejar ação que envolva imóvel do casal.

Igualmente, o momento para se firma o negócio jurídico processual, poderá ser celebrado de forma antecedente ou incidental ao processo, podendo ainda ser firmado perante um conciliador ou mediador. Já a homologação do Magistrado frente ao negócio jurídico processual em regra é desnecessária, pois, caberá a este o controle do negócio jurídico, quando requerido por uma das partes ou até mesmo de ofício. Ainda neste ponto vale ressaltar que a homologação será necessária quando expressa determinação legal a exigi-la.

Por fim, importante registrar que as partes possuem limitações para celebrarem o negócio jurídico, isto porque, não poderão reduzir os poderes de atuação do Magistrado.

Além disso, o Juiz possui poderes especial frente ao negócio jurídico, sendo eles, de rejeição e interferência.

REFERÊNCIAS

AMORIM ASSUMPÇÃO NEVES, Daniel. **Manual de Direito Processual Civil – Conforme NOVO CPC** – Volume único 8ª edição, ed. JusPodivm, 2016.

ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues. **Negócios Jurídicos Materiais E Processuais - Existência, Validade e Eficácia - Campo-Invariável e Campos-Dependentes: Sobre Os Limites Dos Negócios Jurídicos Processuais** Revista de Processo I vol. 244/2015 I p. 393 - 423 I Jun / 2015 DTR\2015\9713

BARROSO, Luis Roberto, **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo - Os Conceitos Fundamentais e a Construção De Um Novo Modelo** – 2ª edição, ed Saraiva, 2010.

Coelho, Fábio Ulhoa **Curso de direito civil: parte geral**, volume 1 — 5. Ed — São Paulo: Saraiva, 2012.

DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci.- **Controle De Formação e Controle De Conteúdo Do Negócio Jurídico Processual** Revista de Direito Privado I vol. 63/2015 I p. 125 - 193 I Jun - Set / 2015 DTR\2015\13065.

GRECO, Leonardo, **Os atos de disposição processual – Primeiras reflexões**, In: MEDINA, José Miguel Garcia et al. (coords.). Os Poderes do Juiz e o Controle das Decisões Judiciais – Estudos em Homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT. 2008

Nelson Nery Jr. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios Jurídicos Processuais. Análise dos Provimentos Judiciais como Atos Negociais**. 2011. Dissertação (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, p. 206. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10743/1/Pedro%20Henrique.pdf>>. Acesso em: 12 março. 2016.

TARTUCE, Flávio - **O Novo CPC e o DIREITO CIVIL, impactos, diálogos e interações** – Rio de Janeiro: ed Método, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; **Curso de Direito Processual Civil** – vol I – 58ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC. Fundamentos e Sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. II. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. III. RIBEIRO. Leonardo Ferres da Silva. IV. MELLO, Rogério Licastro Torres De. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil: Artigo por Artigo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

REFLEXÕES CRÍTICAS SOBRE A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA NO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Sandro Marcos Godoy

Pós-doutor em Direito pela Università degli Studi di Messina, Itália, Doutor em Direito - Função Social do Direito pela FADISP - Faculdade Autônoma de Direito, Mestre em Direito - Teoria do Direito e do Estado pela UNIVEM - Centro Universitário Eurípides de Marília, Graduado em Direito pela Instituição Toledo de Ensino de Presidente Prudente, Especialização em Direito Civil e Direito Processual Civil e Especialização em Direito Civil (direito de família) pela Instituição Toledo de Ensino de Presidente Prudente. Professor permanente do Programa de Doutorado e Mestrado e da graduação na UNIMAR – Universidade de Marília, professor na graduação e pós-graduação na Toledo Prudente Centro Universitário. Advogado da Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo SABESP. E-mail: sandromgodoy@uol.com.br.

Luís Eduardo Ribeiro Gonçalves

Discente do 5.º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente
E-mail: luis.rgoncalves@outlook.com

RESUMO: Este trabalho visa a analisar de forma crítica a tutela provisória de urgência no atual Código de Processo Civil, estabelecendo pressupostos e reflexões quanto à sua correta aplicação. As alterações das tutelas diferenciadas trazidas pelo código devem ser objeto de estudo doutrinário, uma vez que

o recém-chegado texto legal trata da tutela provisória de urgência como gênero, em que são espécies dela a tutela antecipada e a tutela cautelar. Trazemos à academia a discussão acerca tutela antecipada, para que o estudioso do Direito não se olvide de observar os aspectos processuais e extraprocessuais percorridos neste trabalho. Para tanto, utiliza-se o método dedutivo, com pesquisa de doutrina e legislação.

PALAVRAS-CHAVE: Tutela provisória. Tempo e processo. Cognição judicial. Tutela antecipada. Estabilização.

ABSTRACT: This work aims to critically analyze the interlocutory relief in the current Code of Civil Procedure, establishing assumptions and reflections regarding its correct application. The changes of the differentiated injunctions brought by the code must be object of doctrinal study, since the new legal text refers to the interlocutory injunction like a genre, of which the anticipated tutelage and the prudential guardianship are its species. We bring to the academy the discussion about anticipated tutelage, so that the student of the law does not forget to observe the procedural and extra-procedural aspects discussed in this paper. For this, the deductive method is used, with research of doctrine and legislation.

KEYWORDS: Interlocutory injunction. Time and

process. Judicial cognition. Interlocutory relief. Stabilization.

1 | INTRODUÇÃO

A presente pesquisa abordou as principais alterações legislativas, advindas da Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), no que diz respeito às tutelas provisórias de urgência.

Analizou-se, em princípio, os relevantes aspectos que se percebia na prática – na vigência do Código de Processo Civil de 1973 –, diante de situações que demandavam a tutela de direitos fundada na urgência. Dessa forma, o legislador viu a necessidade de alterar o regramento neste âmbito e o fez, inclusive, inaugurando no nosso ordenamento a ultratividade dos efeitos da tutela antecipada.

Pela regulação atual das tutelas diferenciadas, leia-se tutelas provisórias, há a divisão entre tutelas provisórias de urgência e de evidência. Buscou-se, aqui, definir e diferenciar as tutelas cautelar e antecipada. Ambas são espécies de tutela de urgência, dispostas nos artigos 294 e ss. do CPC/2015.

Ante a unificação das tutelas de urgência, a fungibilidade que antes se aplicava amplamente ganhou nova roupagem, o que impôs a necessidade de requerimento da tutela adequada, examinando-se a finalidade para qual se valerá, seja ela satisfativa ou conservativa.

O Estado Democrático de Direito reserva para si a função de julgar os conflitos que lhe são postos. Destarte, nunca se deve perder de vista a função principal da jurisdição, qual seja tutelar o direito material em litígio de forma que essa tutela seja efetiva, utilizando-se dos mecanismos adequados para tanto.

Para isso serve o processo, apto a instrumentalizar o provimento do direito material a quem lhe é devido. Além disso, a prestação jurisdicional é feita mediante os juízos de cognição exauriente ou sumário, considerando-se a provisoriedade que a situação fática determina.

Sob uma análise conceitual e fática, constatou-se que o tempo é indissociável do processo, isto é, o processo se prolonga no tempo, sendo inconcebível a ideia de processo instantâneo. Assinala-se, portanto, a necessidade de se considerar o tempo, quando da utilização das técnicas de sumarização.

Por fim, o legislador previu a possibilidade da estabilização da tutela antecipada antecedente, técnica esta que alimenta grandes debates quanto à sua aplicação prática, seus efeitos e seu correto procedimento.

Como método de pesquisa, empregou-se o dedutivo, focado em pesquisa doutrinária, jurisprudencial e legislação acerca do tema.

2 | BREVE HISTÓRICO DAS TUTELAS PROVISÓRIAS NO BRASIL

O Código de Processo Civil vigente disciplina um instituto inovador para os operadores do direito brasileiro, qual seja a estabilização da tutela antecipada antecedente, objeto deste ensaio. Antes de adentrar em seu estudo específico, é necessária a compreensão da evolução do tratamento dado às tutelas provisórias desde o CPC de 1973 até o atual CPC de 2015.

Foram feitas mudanças substanciais em relação ao prévio *codex* processual – que continha estruturação diferente da atual – no que concerne à regulamentação da tutela provisória. Assim, em momento anterior ao CPC de 2015, o Código era dividido em livros, sendo o Livro III destinado ao “Processo Cautelar” (artigos 796 e ss.) e o Livro IV, referente aos “Procedimentos Especiais”.

Com o novo Código, a divisão por livros se manteve, contudo sua disposição foi alterada. O legislador preferiu fazê-lo em duas partes: parte geral e parte especial. A parte geral é formada por seis livros, dentre os quais o legislador reservou o Livro V para disciplinar sobre a “Tutela Provisória”.

Nesse sentido, as alterações trazidas pelo novo diploma processual ressystematizou o procedimento, reflexo da necessidade de modificação do tratamento da tutela provisória que se tinha até então.

Cita-se importante mudança no que se refere à unificação das tutelas de urgência. Tal aplicação já se mostrava como tendência, mesmo na vigência do Código passado. Isso porque a fungibilidade (critério de substituição pelo juiz de um procedimento de tutela provisória em detrimento de outro, analisando a forma pela qual foi requerido) passava a ser aplicada à medida antecipatória e medida cautelar, a partir da Lei n.º 10.444/2002, que incluía ao poder geral de cautela do juiz, disposto no artigo 273, o § 7.º, com a previsão de que “Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.”

Era importante que a flexibilização fosse aplicada, diante da fragilidade do sistema de tutelas provisórias vigente à época, pois o processo deve servir como instrumento do direito material. Por isso veio a alteração legislativa, que visava à ampliação da utilização da tutela diferenciada, para que o jurisdicionado não pudesse sofrer dano grave somente pelo fato de seu mandatário eleger a via incorreta a fim de alcançar a tutela urgente requerida.

Nesse momento surgiram discussões quanto ao critério de fungibilidade, destacando-se as correntes que defendiam a fungibilidade de mão única e a fungibilidade de mão dupla. Em vistas a elucidar o conteúdo, expõem-se sucintamente os motivos de cada uma. Pela primeira corrente, havia a interpretação literal da lei, pela qual somente se falaria em fungibilidade a concessão de medida essencialmente cautelar, porém requerida a título de antecipação de tutela. O contrário não era verdadeiro.

O segundo entendimento se pautava no sentido de que a fungibilidade deveria

ser aplicada nos dois sentidos, seja para deferir a medida cautelar requerida a título de tutela antecipada, seja para deferir a tutela antecipada requerida em sede de cautelar. Salienta-se que a fungibilidade decorre da Constituição Federal, artigo 5.º, inciso XXXV, ao garantir o acesso à Justiça, não apenas no sentido de demandar ou ir a juízo, mas para oferecer a tutela jurisdicional adequada e efetiva. (NERY JÚNIOR, 2002, p. 37)

Faz sentido a flexibilização dos institutos, haja vista a íntima relação mantida entre as tutelas antecipada e cautelar, no tocante a seus requisitos. Ambas, para serem deferidas, necessitam da demonstração da probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

A caracterização da tutela antecipada e da tutela cautelar – em que pese unificadas como tutelas de urgência na nova lei processual – mantém-se a mesma. Cândido Rangel Dinamarco (2003, p. 58) define com exatidão as referidas tutelas provisórias:

A distinção é portanto esta: são cautelares as medidas com que a ordem jurídica visa a evitar que o passar do tempo prive o processo de algum meio exterior que poderia ser útil ao correto exercício da jurisdição e conseqüente produção, no futuro, de resultados úteis e justos; e são *antecipações de tutela* aquelas que vão diretamente à vida das pessoas e, antes do julgamento final da causa, oferecem a alguns dos sujeitos em litígio o próprio bem pelo qual ele pugna ou algum benefício que a obtenção do bem poderá proporcionar-lhe. As primeiras são *medidas de apoio ao processo* e as segundas, às pessoas.

Dessa forma, verificou-se pela edição do novo código processual que venceu o entendimento da fungibilidade de mão dupla, pela unificação das tutelas cautelares e antecipadas em requisitos genéricos para sua concessão. Dispõe o CPC/2015, em seu parágrafo único do artigo 294: “A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.”

Adiante, o artigo 300, cabeça, prevê: “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”

Em geral, dentro das chamadas tutelas provisórias, o legislador tornou gênero as tutelas de urgência, classificando como espécies deste a tutela antecipada e a tutela cautelar. Ainda, disciplinou as tutelas da evidência.

Não é novidade que as normas infraconstitucionais devam se adequar aos ditames da Carta Magna, porém o legislador processual conferiu necessidade em reproduzir o texto do inciso LXXVIII, do artigo 5.º, da Constituição Federal nos primeiros artigos do Código de Processo Civil.

Salienta-se o artigo 4.º, do CPC: “As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.” Aplicada à imperatividade da Constituição Federal e do próprio diploma normativo em que está inserta, a tutela provisória tem função ímpar a fim de se chegar à justa resolução dos conflitos.

Para se alcançar o direito almejado pelo autor, deve ser estabelecida, antes, uma

relação triangular entre as partes e o juiz. Somente assim se formará a relação jurídica processual e o processo poderá alcançar a sua máxima efetividade. O requerente, portanto, busca a tutela jurisdicional oferecida pelo Estado-juiz, que deverá ser entregue por este de forma satisfatória. Nessa linha, o processo pode ser entendido como o instrumento da jurisdição.

Embora autônomo, o direito processual deve ser visto com foco de instrumentalidade do direito material, este regrado pelas leis vigentes no ordenamento jurídico. Assim, o processo é o meio adequado para se alcançar a função jurisdicional, quando dele se faz necessário, em situações que o cenário fático exige atuação do Estado-juiz para resolução do seu conflito.

Não é crível que o legislador possa prever qualquer situação da vida, por isso, muitas vezes, cria institutos na lei para que a situação *in concreto* seja adequada ao rito processual correspondente. De igual forma, o legislador prescreve cláusulas gerais (o que se verificou com maior incidência no novo Código de Processo Civil).

A técnica processual adequada deve ser observada pelo operador jurídico, que estará atento não só à letra da lei, mas à sua interpretação sistemática, dentro do ordenamento que se insere.

3 | TUTELA JURISDICIONAL

A justiça pública, encontrada à disposição de todos, seja pela pessoa natural (cidadão e estrangeiro), pessoa jurídica, entes despersonalizados, não lhes pode ser negada. Ela preside a civilização contemporânea, realizando-se através de mecanismo designado de “processo”, que representa a suprema garantia do cidadão, de sua liberdade, da sua vida e dos seus bens. O Estado se obriga a prestar determinado serviço público (jurisdição), dotado do caráter da universalidade. (ASSIS, 2000, p. 33)

Jurisdição é uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça. É esta a conceituação feita por Ada Pellegrini Grinover (1998, p. 129), que, acertadamente, assinala a importância da jurisdição ofertada pelo Estado, como opção dos seus jurisdicionados.

No entanto, tutela jurisdicional nem sempre se equipara à prestação jurisdicional. É assim porque nem sempre o titular do direito de ação é o titular do direito material requerido. Diferencia-se a tutela jurisdicional de sua prestação. A prestação jurisdicional sempre será dada, uma vez que o indivíduo provoca o judiciário e este não pode se esquivar de prestá-la de forma adequada.

Seja como for, ao destinatário da jurisdição interessa mais que seu direito seja assegurado e, de fato, entregue, não importando a forma como requerido ou declarado pelo Estado-juiz. Sobrepõe-se, assim, o interesse material ao instrumental sempre que o necessitado provoca a jurisdição, que, aliás, não lhe pode recusar.

É possível que uma tutela tenha seu deferimento negado, por não haver evidências

de seu atendimento. Isso não significa que não é prestada, acontece que nem sempre a tutela jurisdicional beneficiará aquele que a requereu, por haver critérios para ser alcançada.

Tutela jurisdicional, portanto, é dar proteção a quem tem razão. Diante do termo “tutela”, verifica-se que a função jurisdicional é proteger, abrigar, resguardar, enfim, tutelar o direito material, bem da vida que se pretende alcançar com a jurisdição.

Sendo assim, faz todo sentido pensar que a tutela deva ser prestada por ocasião da sentença, pois é neste ato que o juiz da causa entende que o processo está suficientemente maduro e tem condições para ser proferida uma sentença que analisa o mérito, por ter passado pelo devido processo legal e reunir vasta armação probatória.

3.1 Cognição Judicial

Realmente, não há melhor momento para que a tutela jurisdicional seja prestada que não a sentença de mérito, pois é nesta fase em que o processo se encontra apto a ser julgado à luz de uma cognição exauriente. Nesta conformidade, é forçoso conhecer os juízos de cognição existentes dentro do processo civil brasileiro.

Primeiramente, o juiz, dentro do processo, ao proferir conteúdo decisório, poderá fazê-lo mediante o que se chama de cognição exauriente (ou plena; definitiva) ou cognição sumária (ou superficial; provisória).

Essa classificação versa sobre os graus de conhecimento que o juiz alcança dentro do processo, que pode se dar das duas formas supracitadas. Por cognição entende-se o conjunto de processos mentais utilizados para formar o pensamento, raciocínio, e, dentro da análise jurisdicional, o juízo.

Definido com precisão pelo Dicionário Houaiss (2009, p. 853) Aurélio, o termo “exaurir” (do latim: *exaurio*) significa esgotar completamente; exausto; despejar até a última gota. Dessa forma, quando da prolação de decisão fundada em cognição exauriente, o magistrado se encontra em fase processual avançada de uma demanda, em que toma conhecimento do pedido, da defesa, das provas, e a decide por meio de sentença de mérito.

Por outro lado, pela cognição sumária, tem-se a ideia de sumariedade. É o conhecimento raso, superficial e breve da lide, que conduz ao juízo de probabilidade. Como decorrência disso, a decisão de natureza provisória não enseja a produção de coisa julgada material.

O juiz, em regra, inicia o processo com conhecimento raso da matéria a ser discutida. Incumbe ao autor – e, também, ao réu – fazer provas e continuar atuando, exercendo poderes e faculdades que tem, com o fim de convencer o julgador da existência do direito material e, afinal, obter a tutela do direito.

Normalmente, ocorre a transição dos juízos de cognição, pelo decorrer das fases que o processo é submetido. Tanto as manifestações das partes, quanto a reunião de provas (e, ainda, as circunstâncias fáticas), auxiliam o juiz a chegar à cognição

definitiva e proferir sentença meritória.

A cognição parcial prestigia a efetivação da tutela, que é medida que se impõe de forma imediata diante da situação de urgência, em relativo prejuízo à segurança jurídica.

Nesta senda, a tutela diferenciada se refere à tutela fruto de cognição não exauriente, ou seja, será a tutela em que a cognição não é aprofundada, e a realização das provas e participação das partes não são plenas.

É saudável para o processo e para o exercício da jurisdição chegar ao nível de cognição plena, haja vista que esta jurisdição atinge sua função máxima. Somente assim a prestação jurisdicional pode ser dada conforme os elementos relevantes analisados de forma exauriente, o que levará à proteção do direito com a efetiva tutela jurisdicional e maior segurança jurídica, sobretudo, formando-se a coisa julgada.

3.2 Tempo e Processo

O tempo é indissociável do processo. Quer dizer que não existe processo instantâneo, haja vista que este se dá por intermédio de uma sequência de atos no tempo. O estudo da tutela provisória nada mais é do que, segundo os princípios constitucionais da celeridade, efetividade e demais inerentes ao processo, adequar a tutela jurisdicional às situações que necessitem de sua prestação de forma imediata.

Já alertava Carnelutti (1936, p. 205) que a satisfação do direito demanda tempo e a demora pode provocar danos a quem, provavelmente, tem razão. Nas suas palavras: “la durata del processo è uno di quei suoi umani difetti, i quali, per quanto ne possa essere perfezionato il regolamento, non potranno mai eliminarsi del tutto.”

Como fundamento das tutelas provisórias, o legislador pensou em hipóteses em que o simples decurso do tempo pode acarretar prejuízo ou risco a uma das partes. São situações que não se pode esperar por todo o regular trâmite processual.

Neste caso, a urgência justifica a prestação jurisdicional de forma provisória em detrimento da tutela definitiva. Isto é, não é dado ao juiz, ao menos em primeiro momento, os meios para se chegar à cognição exauriente e exarar uma decisão de conteúdo meritório apto a fazer coisa julgada.

Pela decorrência do tempo em uma situação que demanda urgência, a demora da prestação jurisdicional pode levar a uma injustiça percebida pela parte que necessita da tutela efetiva. Por isto, fala-se em ônus do tempo.

O ônus do tempo, às vezes, recai precisamente sobre aquele que se apresenta, perante o juízo, como quem se acha na condição de vantagem que afinal virá a merecer a tutela jurisdicional. Estabelece-se, em quadras como esta, uma situação injusta, em que a demora do processo reverte-se em vantagem para o litigante que, no enfoque atual, não é merecedor da tutela jurisdicional. (THEODORO JÚNIOR, 2018, p. 623)

Levando-se em conta a efetividade que se busca com o processo, enquanto instrumento, o legislador cria técnicas de sumarização, a fim de solucionar a crise

de injustiça verificada. A tutela de urgência se origina da necessidade de regular a situação de fato.

Surge a necessidade do juiz não chegar à cognição exauriente, mas proferir decisão provisória, que, por ora, a parte se contenta. As tutelas provisórias visam, sobretudo, a combater os riscos de injustiça ou de dano derivados da espera.

Como o tempo é indissociável do processo, é imprescindível caracterizar a natureza do tempo que as referidas técnicas de sumarização se dirigem. Assim, diferimos o tempo natural do tempo patológico do processo.

O tempo natural do processo consiste no tempo fisiológico, que nunca para e não é regrado pelas leis humanas, mas sim pelas leis universais. Ou seja, não é objeto de controle da ação humana. Logicamente o juiz deve respeitar o prazo para realização dos atos processuais (*e.g.* prazo de 15 dias para contestação). A ordinária sequência de atos processuais leva ao tempo natural de duração do processo.

O tempo patológico que aqui se refere é o tempo deficiente, verificado na vida prática, no Brasil, em que o processo pode se manter inerte por anos, à espera de um julgamento, por exemplo.

A tutela provisória tem o escopo de inibir os prejuízos naturais que o tempo pode causar. Incorreto seria pensar de forma diversa, isto é, valer-se do instituto da tutela diferenciada para evitar os efeitos do tempo deficiente, percebido em certas Comarcas do Brasil. Isto porque o devido processo legal deve ser respeitado, utilizando-se da adequada via eleita.

Por isso, a tutela provisória possui requisitos específicos para sua concessão, a depender da tutela requerida, seja ela conservativa, satisfativa, ou mesmo de evidência.

Pela fragilidade da cognição sumária, é importante que se estabeleçam critérios a serem considerados quando do afastamento, mesmo que temporariamente, da cognição plena. Pisani (1998, p. 25) estabelece três exigências para os casos em que a cognição sumária prevalecerá sobre a cognição exauriente:

Le esigenze che storicamente sono state soddisfatte dalla tecnica della tutela sommaria possono essere riassunte in:

1. esigenze di economia di giudizi: ossia evitare il costo del processo a cognizione piena quando non sia giustificato da una contestazione effettiva;
2. esigenze di evitare l'abuso del diritto di difesa (degli strumenti di garanzia previsti dal processo a cognizione piena) da parte del convenuto che abbia torto;
3. esigenze di effettività della tutela ogni qual volta questa sia compromessa dai tempi, anche fisiologici, del processo a cognizione piena.

Fixadas essas premissas sobre efetivação da tutela jurisdicional, mediante os graus de cognição do juiz, considerando-se os efeitos que o tempo tem sobre o processo, torna-se tormentosa a análise do instituto da estabilização da tutela.

4 | TUTELAS PROVISÓRIAS

Como ramificação das tutelas provisórias fundadas na urgência, de acordo com o artigo 294, *caput* e parágrafo único do CPC, surgem as tutelas cautelar e antecipada. Em que pese unificadas no novo Código, as duas modalidades de tutela de urgência não se confundem.

A tutela cautelar assegura a viabilidade da realização de um direito controvertido, posto que se constata situação em que há necessidade de garantir o resultado útil do processo. Por esta razão, tem caráter de acessoriedade.

Dessa forma, fala-se em instrumentalidade da cautelar, porque sua finalidade é meramente conservativa e não satisfativa. Não poderia ser mais clara a lição de Piero Calamandrei (2000, p. 42):

Se todos os procedimentos jurisdicionais são um instrumento de direito substancial que, através destes, se cumpre, nos procedimentos cautelares verifica-se uma instrumentalidade qualificada, ou seja, elevada, por assim dizer, ao quadrado: estes são de fato, infalivelmente, um meio predisposto para o melhor resultado do procedimento definitivo, que por sua vez é um meio para a aplicação do direito; são portanto, em relação à finalidade última da função jurisdicional, instrumentos do instrumento.

Considera-se a tutela cautelar como um “instrumento elevado ao quadrado” ou “instrumentalidade qualificada”, no sentido de que o procedimento cautelar serve, primeiramente, à prestação jurisdicional (como qualquer medida jurisdicional), e, secundariamente, ao processo, buscando conservar o resultado útil deste.

Também marcada pela provisoriedade, a antecipação da tutela, por sua vez, não se propõe a acautelar um direito, tal como ocorre com a tutela cautelar, mas antecipa os efeitos de uma tutela que, em regra, seria dada somente na sentença. Tendo, outrossim, a característica da sumariedade, a tutela antecipada não deve ser aplicada de forma tímida pelo julgador, uma vez que ela foi construída juridicamente, ainda na vigência do Código anterior, para melhor distribuir o ônus do tempo.

A sistemática optada pelo legislador no Código de Processo Civil atual permite afirmar que a decisão que antecipa os efeitos da tutela é espécie de provimento que não se confunde com a antecipação da sentença, mas é uma decisão que antecipa os efeitos executivos.

A tutela de urgência é *satisfativa* quando, para evitar ou fazer cessar o perigo de dano, confere, provisoriamente, ao autor a garantia imediata das vantagens de direito material para as quais se busca a tutela definitiva. Seu objeto, portanto, se confunde, no todo ou em parte, com o objeto do pedido principal. São efeitos da futura acolhida esperada desse pedido que a tutela satisfativa de urgência pode deferir provisoriamente à parte. (THEODORO JÚNIOR, 2018, p. 678)

A tutela antecipada, assim, é um fim em si mesma, diante da satisfatividade do provimento jurisdicional. Difere-se da tutela cautelar pela finalidade pretendida, pois a tutela antecipada vale para antecipar os efeitos da tutela final, tendo nítido caráter satisfativo.

Pela tutela de evidência, o autor tem a possibilidade de afastar os efeitos da demora que o processo pode acarretar demonstrando a evidência de seu direito. Logo, a tutela de evidência não se funda na urgência, isto é, não há risco a ser combatido, mas consiste em técnica apta a realizar o direito em tempo reduzido ao procedimento comum.

Nos termos da parte final do artigo 294, do CPC, a tutela provisória de urgência pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

4.1 Tutela Antecipada: Requisitos para Concessão

Expõem-se quatro requisitos que o Código impõe à concessão das tutelas de urgência, sendo que dois deles são requisitos genéricos, quais sejam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (este último apenas aplicado à tutela cautelar).

Como primeiro requisito, a probabilidade do direito reside na aparência do direito. O autor deve demonstrar que é o aparente titular do direito que está ameaçado e que é merecedor da proteção jurisdicional.

Com efeito, a redação dada pelo artigo 300, do Código de Processo Civil de 2015 é diferente de seu artigo correspondente no CPC anterior. Neste, estava previsto no artigo 273 a prova inequívoca, apta a convencer o juiz da verossimilhança do direito.

De início, pelas regras de interpretação, coesão e coerência, nota-se a incompatibilidade dos termos presentes no referido artigo. Previa, ao mesmo tempo, a “prova inequívoca” e “verossimilhança”, que não são expressões sinônimas. Sequer a verossimilhança pode ser semanticamente derivada da prova inequívoca, havendo contradição de termos na lei.

Outra infelicidade da terminologia “prova inequívoca” é percebida quando analisada sob o princípio do contraditório. Diante da urgência que o juiz deve enfrentar o pedido, no limiar do processo, antes mesmo da manifestação do réu, uma prova não pode ser considerada inequívoca sem o contraditório.

Pelo atual CPC, não há a necessidade de “prova inequívoca do direito”, mas da aplicação desse direito. Logo, o autor do pedido de tutela antecipada deve munir suas alegações de elementos que resultem no convencimento do juiz, pelo menos, da probabilidade do direito.

O direito de ação não pode ser restringido pelas imprecisões que as circunstâncias podem causar no processo. Desse modo, o *fumus boni iuris*, quer dizer, a fumaça do bom direito, será observado em conjunto com o direito de ação da parte. Nesse sentido, ensina Humberto Theodoro Júnior (2018, p. 641):

Incertezas ou imprecisões a respeito do direito material do requerente não podem assumir a força de impedir-lhe o acesso à tutela de urgência. Se, à primeira vista, conta a parte com a possibilidade de exercer o direito de ação e se o fato narrado, em tese, lhe assegura provimento de mérito favorável, e se acha apoiado em

elementos de convencimento razoáveis, presente se acha o *fumus boni iuris*, em grau suficiente para autorizar a proteção das medidas sumárias.

Cumpra salientar que o juiz examinará a probabilidade do direito e esta deve ser apta a convencê-lo. Em outras palavras, como requisito para deferimento da tutela de urgência pleiteada, esta questão está sujeita aos graus de conhecimento do juiz. Deverá, portanto, buscar ao menos um juízo de probabilidade, mediante cognição sumária.

O segundo requisito diz respeito ao perigo de dano. É aqui que se revela a urgência da medida antecipatória, uma vez que a demora do processo, nestes casos, pode causar um prejuízo injusto.

Ausente este requisito não se verifica o *periculum in mora*, de tal modo que não haverá interesse nesse tipo de tutela, o que levará, inevitavelmente, ao indeferimento da medida.

A doutrina, ainda, classifica os danos em: dano irreparável e dano de difícil reparação. Aquele diz respeito aos danos não patrimoniais ou com função não patrimonial, enquanto este faz menção à dificuldade da reversibilidade pela situação econômica das partes ou quando o dano não pode ser individualizado ou quantificado com precisão. (CAMBI, DOTTI, *et al.*, 2017)

O terceiro requisito aqui apresentado se refere ao perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão (artigo 300, § 3.º, do CPC). Trata-se de requisito negativo, uma vez que, se presente, a tutela antecipatória não será deferida.

Irreversibilidade tratada aqui não é da concessão da tutela antecipada, mas dos efeitos que ela produz. Procedimentalmente, há recursos cabíveis, instrumentos à disposição para o debate e exposição de argumentos. Mas, deve haver a possibilidade de reversão dos efeitos produzidos pelo deferimento da medida antecipatória, ou seja, dos fatos.

Determina-se a reversibilidade dos efeitos pela possibilidade de retornar ao *status quo ante*, em caso de posterior revogação da tutela. Aliado a isto, caso haja prejuízo decorrente da tutela antecipada concedida, poderá ser convertido em perdas e danos.

Por fim, um último requisito para a concessão da tutela de urgência antecipada é mencionado: requerimento da parte. Este requisito é mitigado na doutrina, todavia, entendemos tratar-se de requisito para concessão da tutela satisfativa, pois não pode partir do julgador a iniciativa de antecipação da tutela, senão vejamos.

Justifica-se a necessidade do requerimento da parte, mormente, por duas razões: em primeiro lugar, a concessão da tutela pelo juiz, de ofício, viola o princípio da inércia da jurisdição (caracterizado pela movimentação da máquina judiciária somente quando provocada pelo jurisdicionado, através do exercício do direito de ação). Isso é facilmente verificado na tutela antecipada antecedente, em que a parte deve formular petição inicial requerendo seu direito de forma antecipada. Não obstante, o mesmo é válido para a tutela antecipada requerida em caráter incidental.

Segunda razão que convém explicitar concerne à possível existência de prejuízo

para o réu, quando da revogação da tutela. Os prejuízos causados pela tutela concedida são de responsabilidade da parte que a requereu, nos termos do artigo 302, do CPC. Dessa forma, pensa-se em eventual hipótese que o juiz concede tutela antecipada de ofício ao autor e, ao final, a sentença lhe é desfavorável. Acontece que ele teria que arcar com a reparação do dano causado por tutela que sequer foi requerida por ele, mas responderá por seus prejuízos. Faz total sentido, ao nosso ver, reputar o requerimento da parte como requisito para a concessão de tutela antecipada.

4.2 Estabilização dos Efeitos da Tutela Antecipada

É sabido que a tutela provisória é dada sob juízo de cognição não exauriente e, sendo assim, não enseja a produção de coisa julgada. No entanto, o novel regramento processual permite a estabilização dos efeitos da tutela antecipada, prevista no artigo 304, do Código de Processo Civil.

Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

§ 1º No caso previsto no caput, o processo será extinto.

§ 2º Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do caput.

§ 3º A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º.

§ 4º Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, para instruir a petição inicial da ação a que se refere o § 2º, prevento o juízo em que a tutela antecipada foi concedida.

§ 5º O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º.

§ 6º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo.

O legislador, além de inovar a própria estrutura e disposição da tutela provisória, fê-lo em outro aspecto da tutela diferenciada. Trata-se da estabilização da tutela provisória de urgência antecipada antecedente, inovação inspirada, principalmente, pelas legislações italiana e francesa.

A estabilização da tutela consiste na ultratividade dos efeitos da tutela antecipada, que se perpetuarão no tempo, desde que preenchidos os requisitos para tanto, e o processo será extinto.

Note-se que a previsão do artigo 304 se refere expressamente à tutela antecipada antecedente, isto é, a petição inicial simplificada, a qual se limita ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do

direito que se busca realizar e do perigo de dano (artigo 303, *caput*, do CPC).

Quer dizer que este dispositivo não se dedica às demais espécies provisórias de tutela. Mesmo que se pudesse pensar em hipótese de aplicação do referido instituto para qualquer outra tutela que não a antecipada antecedente, *a contrario sensu*, a literalidade do dispositivo legal veda tal atividade.

Como importante característica deste dispositivo, à estabilização dos efeitos da tutela não é conferida autoridade de coisa julgada. Logicamente, coisa julgada decorre de cognição exauriente e, neste caso, não é o que ocorre.

Embora em um primeiro momento possa fazer sentido a sistemática da estabilização da tutela antecipada antecedente, quando se pensa em sua aplicação prática, torna-se tormentoso seu conteúdo.

5 | CONCLUSÃO

É verdade que o CPC trouxe inovações ao ordenamento, que fez agitar alguns costumes arraigados no direito brasileiro e modernizar o processo civil. Apesar disso, o Código continua a ser norma infraconstitucional, e, assim, está sujeito aos mandamentos da Constituição Federal de 1988.

A interpretação das regras processuais deve ser feita levando-se em conta a evolução normativa que o Código passou. Ainda, a simples análise isolada de um artigo não é suficiente para extrair sua correta interpretação. É importante que a leitura do dispositivo seja realizada de forma sistemática, considerando todo o contexto que o permeia.

Pelas ainda recentes alterações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015, não só os profissionais da advocacia, mas todos os operadores do direito, em geral, devem estar atentos para a sistemática de tutelas provisórias tratadas em livro próprio. Isso se dá em virtude de uma série de fatores, dentre os quais a unificação das tutelas de urgência.

A fungibilidade foi mitigada com o advento da nova lei processual, passando a serem melhor definidas as funções da antecipação de tutela e tutela cautelar. O que antes não era disposto de forma clara, agora não deixa dúvidas sobre qual das tutelas de urgência é aplicável ao caso em concreto.

É necessário cautela para não incorrer no uso incorreto ou imoderado da técnica processual de antecipação da tutela. Pelo presente estudo, os requisitos para sua concessão foram explicitados de maneira incisiva, para a compreensão de que, ausente qualquer deles, o magistrado indeferirá a medida antecipatória.

O juiz age conforme sua cognição, isto é, o grau de conhecimento que atinge, nos limites em que as partes propõem discutir no processo. Conhecidos os juízos de cognição, a parte pode, por meio da técnica de sumarização escolhida, buscar o mero juízo de probabilidade.

Conseqüentemente, como efeito da tutela concedida de maneira provisória, não pode fazer coisa julgada. Desse modo, falar em ultratividade dos efeitos da sentença não traz surpresas, porque o conhecimento sobre a lide discutida foi esgotado, o que levou a um julgamento de mérito, por fim, imutável.

A estabilização da tutela não é imutável – mesmo porque o Código prevê a possibilidade de rever, reformar ou invalidar a tutela estabilizada – mas o mero fato de extinguir o processo e seus efeitos perdurarem no tempo merece atenção de todos os participantes da relação jurídica processual.

O vacilo do profissional do direito ao não utilizar a técnica processual adequada pode ser determinante para a condução do processo de forma a atender o direito material almejado pelo seu titular.

A estabilização da tutela antecipada antecedente se mostra como instrumento destinado às partes, como foi concebida. Foi possível aclarar algumas das turbulências que o procedimento da tutela antecipada traz, quando do seu uso na prática forense.

A coisa julgada material é instituto diverso da estabilização, que guarda algumas semelhanças, porém a diferenciação de ambos é de importância ímpar, pois a coisa julgada revela sua força maior e traz ao ordenamento a segurança jurídica almejada pelo titular do direito material.

Mais uma vez, o processo é instrumento da jurisdição. Além de nobre, a tutela de direitos é sensível aos anseios de cada situação jurídica tutelada, portanto sua correta legislação e aplicação é essencial para o bom funcionamento do sistema jurídico, visando à manutenção da paz social.

A importação da estabilização da tutela antecipada, dando autonomia ao processo sumário, apesar de críticas, foi positiva, pois o legislador primou por modernizar o processo civil. Quis suprimir as dificuldades percebidas de ordem prática, dentro do procedimento, sobretudo, dar a possibilidade de as partes dispensarem a movimentação do maquinário público, desonerando os tribunais de apreciarem o mérito de um processo que seu julgamento não faria real diferença.

É clara a intenção política-legislativa de estabilizar os efeitos da tutela antecipada, reservada para aquelas ações em que as partes não têm interesse em continuar com o processo, por se contentar apenas com a medida antecipatória estabilizada e, para elas, é mais interessante que se extinga ali mesmo.

Conforme verificado neste trabalho, a doutrina busca solucionar questões que a atividade legiferante se apresentou insuficiente. A jurisprudência, por seu turno, começa a erigir de acordo com entendimentos contrários entre si, porém, conforme o transcorrer do tempo, espera-se que seja assentada aplicando-se estritamente a lei, sem prejuízo de cumprir a prestação jurisdicional.

Deve, assim, o aplicador da lei estar sensível ao anseio das partes, de acordo com o ordenamento jurídico, como todo, e ter em mente que o processo nada mais é do que a instrumentalização do direito material. Sobre este o processo não deve prevalecer, eis que a justiça se realiza quando o instrumento é eficaz.

Por fim, doutrina e jurisprudência devem se alinhar a um entendimento razoável, concernente à sistemática da tutela antecipada em seus aspectos controvertidos, o que levará a uma maior segurança jurídica, para o Estado, enfim, prestar a cobiçada tutela jurisdicional efetiva.

REFERÊNCIAS

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

_____. Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Código de Processo Civil**. Publicação: 17 jan. 1973.

_____. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União. Publicação: 17 mar. 2015.

ASSIS, A. D. Fungibilidade das medidas inominadas cautelares e satisfativas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 100, p. 33-60, out-dez 2000. ISSN DTR\2000\528.

BUENO, C. S. et al. **Tutela provisória no novo CPC: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973**. São Paulo: Saraiva, 2016.

CALAMANDREI, P. **Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares**. Tradução de Carla Roberta Andreasi Bassi. Campinas: Servanda, 2000.

CAMBI, E. et al. **Curso de processo civil completo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

CARNELUTTI, F. **Sistema di diritto processuale civile**. Pádua: Cedam, v. 1, 1936.

CINTRA, A. C. D. A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. **Teoria geral do processo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

CUNHA, G. A. D. A Estabilização da Tutela de Urgência no Novo CPC: Aspectos Procedimentais e Análise Crítica. **Revista dos Tribunais**, v. 263, p. 259-286, Janeiro 2017. ISSN DTR\2016\24934.

DINAMARCO, C. R. **Nova era do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2003.

FERREIRA, A. B. D. H. **Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 4. ed. Curitiba: Positivo, 2009.

GODOY, S. M. **O meio ambiente e a função socioambiental da empresa**. Birigui: Boreal, 2017.

_____. A autocomposição como forma de prevenir o dano ambiental. In: RODRIGUES, D. C.; LAZARI, R. D.; SANTOS, S. S. **Processo Civil Contemporâneo: estudos em homenagem ao professor Gelson Amaro de Souza**. São Paulo: Lualri, 2018. p. 453-471.

GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R.; CINTRA, A. C. D. A. **Teoria geral do processo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

HOUAISS, A.; VILLAR, M. D. S. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

LAMY, E. D. A.; LUIZ, F. V. Estabilização da tutela antecipada no Novo Código de Processo Civil.

Revista de Processo, São Paulo, v. 260, out. 2016. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.260.04.PDF>. Acesso em: 20 mai. 2018.

MARINONI, L. G. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil volume 1**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 2017.

NERY JÚNIOR, N. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PISANI, A. P. La tutela sommaria in generale e il procedimento per ingiunzione nell' ordinamento italiano. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 90, p. 22-35, Abr-jun 1998. ISSN DTR\1998\199.

RODRIGUES, D. C. Tutela antecipada e tutela cautelar no CPC/2015: o problema da unificação de seus pressupostos - por Daniel Colnago Rodrigues. **Empório do Direito**, 23 mar. 2018. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/leitura/tutela-antecipada-e-tutela-cautelar-no-cpc-2015-o-problema-da-unificacao-de-seus-pressupostos-por-daniel-colnago-rodrigues>>. Acesso em: 22 mai. 2018.

RT. **Vade Mecum RT 2018**: edição especial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

SOUZA, A. C. D. 2016 - Tutela Provisória - Artur Cesar de Souza. Emagis TRF4. **Youtube.**, 24 ago. 2016. Disponível em: <<https://youtu.be/Bj89YvHkaKU>>. Acesso em: 19 mai. 2018.

_____; SORRILHA, R. C. A estabilização da tutela provisória de urgência antecipada no novo código de processo civil. **Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça**, Brasília, v. 3, p. 137-157, jan/jun. 2017. ISSN 2525-9814. Disponível em: <<http://www.indexlaw.org/index.php/revistaprocessojurisdicao/article/view/1988/pdf>>. Acesso em: 15 mai. 2018.

THEODORO JÚNIOR, H. **Curso de Direito Processual Civil - Teoria geral do processo civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. 59. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. I, 2018.

SUBSÍDIOS PARA APRIMORAMENTO DA SESSÃO AUTOCOMPOSTIVA À LUZ DA MODERNA TEORIA DO CONFLITO

**Ana Priscila Coelho Marinho Silva,
Ingrid Viana Mota,
Katiane América Lima**

RESUMO: A demora na apreciação das demandas no judiciário em virtude de uma excessiva judicialização dos conflitos sociais, que é reflexo da cultura do litígio da sociedade brasileira, tem acarretado a intempestividade na duração dos processos e a consequente diminuição da eficiência do sistema judiciário. A moderna teoria do conflito traz consigo uma contribuição para a mudança desse paradigma, com uma nova ótica, a de que é natural aos seres humanos que vivem em sociedade entrarem em conflito e é preciso aprender a lidar e interpretar de forma positiva esse desentendimento, pois só assim, será possível a mudança de comportamento diante dos conflitos, possibilitando caminhar em direção à cultura de paz, podendo, inclusive, evitar a judicialização do conflito. Para tanto, se faz necessário o oferecimento de atendimento humanizado nas salas de audiência, englobando preparar o ambiente em todos os sentidos para que se torne acolhedor, transmitindo assim, segurança e empoderamento que possibilitem e estimulem o diálogo entre as partes conflitantes. Desse modo e também com o auxílio de um terceiro facilitador capacitado fazendo uso de técnicas

autocompositivas, aumenta as chances de se chegar a um acordo, que por ser construído por todos os envolvidos aumentará o grau de satisfação com a justiça. Almeja-se com este trabalho contribuir para uma otimização do serviço oferecido nas audiências de conciliação e mediação, em especial o aperfeiçoamento físico da sala.

PALAVRAS-CHAVE: Conflito; Mediação; Conciliação; Ambiente.

1 | INTRODUÇÃO

O homem por natureza é um indivíduo social e político, caracterizado pela sua predisposição à sociabilidade e ao contato humano, vivendo em grupos e em sociedade. Sendo natural que as relações sejam marcadas por divergências de ordens heterogêneas, sejam elas emocionais, políticas, sociais, familiares, ideológicas, profissionais ou religiosas. Em que, desejos, interesses e pensamentos opostos ou incompatíveis entram em desentendimento dentro de uma discussão, surgindo a estrutura de origem de um dos fenômenos mais comuns e recorrentes de qualquer sociedade, o conflito, que está presente em toda relação social, tratando-se de um estado antagônico de ideias, conceituado, portanto, como um embate de

duas forças contrárias constituindo, assim, as bases da Moderna Teoria do Conflito.

Diante de um conflito judicializado as partes transferem delas para o juiz o poder de decisão, por se entenderem incapazes de resolvê-lo sozinhas e, por haver uma ruptura no diálogo, ou são tomadas pela sua visão unilateral da situação, e que em seu ponto de vista o seu próprio interesse é mais importante do que o do outro e acreditam que para se verem satisfeitos tem que ganhar o processo em detrimento outro litigante ter que perder.

Portanto, as audiências de conciliação e mediação requerem que sua realização seja mais encorajada, tendo em vista a funcionalidade positiva das mesmas, ao buscar uma forma em que o conflito seja resolvido progressivamente de maneira pacífica e por meio de um acordo. Entretanto, para isso, é necessário que seja intensificada a atuação prática dentro da sala de audiência que reforcem a plenitude dos acordos por meio de técnicas, inclusive, por meio de uma ambientação apropriada que almejem expandir a eficácia e eficiência das audiências de conciliação e mediação.

Neste contexto, o Conselho Nacional de Justiça - CNJ, apresentou a Resolução 125, buscando desenvolver a qualidade dos serviços de conciliação e mediação enquanto instrumentos efetivos para solução de controvérsias, pacificação social, prevenção de litígios e implantação de políticas públicas para estimular os meios adequados de soluções de conflitos tendo em vista o problema da morosidade e excesso de demanda forense, em conjunto com a Lei 11.140/2015, que tem como objetivo nortear os processos autocompositivos, e com a Lei 13.105/2015, o novo Código de Processo Civil, que apresentou uma série de mudanças, em especial, em relação a autocomposição, com uma ampla instigação para que os Tribunais desenvolvessem centros judiciários de solução consensual de conflitos, como forma de auxiliar a justiça.

Atualmente, persiste ainda, em audiência, fatores que na realidade comprometem a não disponibilidade das partes para o acordo, como o próprio ambiente do judiciário, nada acolhedor; a figura do juiz que historicamente intimida os requerentes leigos; os termos jurídicos que dificultam a compreensão; os sentimentos de raiva, de ansiedade em querer ver seu problema resolvido, nervosismo e o medo de perder; lembrar a situação conflituosa; e até mesmo o contato visual com a outra parte. Por isso, a conciliação e mediação através de um ambiente especializado vem trazendo, em detrimento da decisão do juiz, uma maior pacificação social, pois tem a possibilidade de trabalhar também a lide sociológica, com a possibilidade de restabelecer os laços afetivos, deixando de lado a ideia de ganha-perde, transformando-a em ganha-ganha através de atitudes facilitadoras na tentativa conciliatória objetivando resgatar o diálogo autêntico.

Entretanto, em muitos dos casos, não basta a audiência em si, mas que também hajam condições facilitadoras à comunicação e à abertura da fala e participação das partes, para que aflore uma mudança na visão do problema conflituoso, em uma perspectiva nova, até chegar ao ponto que se observe detalhes que possam ser

cedidos em consenso, chegando a um acordo estabelecido mutuamente. E quando essas condições facilitadoras do ambiente estão presentes, ocorrem mudanças efetivas na personalidade e no comportamento. Por isso, a necessidade de um estudo mais aprofundado dessas condições facilitadoras que culminam em uma ambientação física apropriada da sala de audiência, capazes de ultrapassar a linha tênue entre conforto e desconforto, e transformar um ambiente hostil em agradável.

O presente texto foi elaborado a partir de pesquisas bibliográficas por meio do levantamento de livros e artigos científicos, na área da psicologia, designer e direito, abordando as relações interpessoais e na área do processo jurídico, como também a partir de percepções feitas em sala de aula, no curso de especialização em Meios Consensuais de Soluções De Conflitos na Escola Superior de Magistratura da Paraíba, em parceria com a Universidade Estadual da Paraíba, com vistas a reunir o conteúdo teórico que forneceu material para a elaboração do artigo. Objetivando demonstrar possibilidades de mudanças físicas no ambiente que influenciem positivamente as partes em audiência, gerando um ambiente agradável para a comunicação e possivelmente um acordo.

No qual, a sua importância para a sociedade e para o mundo jurídico se justificam no simples ato de aumentar positivamente a eficácia de audiências de conciliação e mediação, dando suporte alternativo ao abarrotado sistema judiciário e humanizando as relações de tratamento para com as partes, tornando-os seguros e aptos à comunicação e acordo, em um ambiente desconhecido e que historicamente foi desenvolvido com a ideia de litigar.

2 | NOVA ÓTICA SOBRE O CONFLITO

O conflito é inerente às relações interpessoais, diante de antagonismos, quando o ser humano se depara com uma situação ameaçadora responde neurofisiologicamente liberando adrenalina, desencadeando diversas reações, como por exemplo: rubor facial, aceleração cardíaca, aumento do tom de voz, raiva, irracionalidade, diminuição da clareza de pensamento, negligência verbal, entre outros, é o chamado mecanismo de luta ou fuga.

Nesse sentido, a moderna teoria do conflito afirma que o conflito pode ser potencialmente positivo ou potencialmente negativo, depende da forma como ele é trabalhado e interpretado. No caso do conflito ser interpretado como uma oportunidade, o organismo não vai se sentir ameaçado, conseqüentemente, não irá liberar adrenalina, podendo desencadear reações opostas às vistas no exemplo anterior, como por exemplo: tranquilidade, consciência verbal, simpatia, sensatez, entre outras, sendo capaz de tirar de positivo o amadurecimento, felicidade, entendimento, manutenção das relações preexistentes, etc.

Quando as pessoas envolvidas em uma relação conflituosa dialogam e se entendem entre elas, sem a necessidade de uma intervenção de terceiro neutro, sem

interesse no conflito, não irá se desenvolver para uma disputa judicial, ficando claro nesse exemplo a distinção entre conflito e disputa. Para que exista uma disputa é necessário preexistir um conflito, mas em contrapartida, não necessariamente irá existir uma disputa em decorrência de um conflito, pois as partes podem lidar positivamente com o conflito construindo conjuntamente uma solução, de maneira que gere menor desgaste físico, patrimonial e emocional, não sendo necessário leva-lo ao status de disputa no Poder Judiciário.

A função de um conciliador ou mediador, detentor de habilidades e técnicas autocompositivas, ao se deparar com um conflito é primordialmente ter a consciência de ser natural do ser humano, ao se relacionarem com uma ou mais pessoas entrarem em conflito por divergência de interesses, gostos ou propósitos, devendo então encarar positivamente a contenda, atuando como facilitadores do diálogo, ressignificando as falas dos envolvidos de maneira a desestimular os julgamentos, imputações de culpa, coibições de atitudes, polarização, avaliação de fatos pretéritos, deixando claro serem atitudes ineficientes para alcançar o objetivo almejado. Por outro lado, devem estimular o controle emocional do ambiente, a procura por soluções, a proatividade, a despolarização, a análise de intenções e compreensão de condutas.

Fazendo uma análise de como se desenvolve um conflito, cada ação é seguida de uma reação progressivamente mais intensa que a anterior, surgindo no decorrer do conflito novos litígios, ficando o motivo inicial, que gerou o desentendimento, em segundo plano em detrimento da última atitude tomada, sendo muitas vezes esquecido, tal modelo é chamado de espirais do conflito, sendo ambos os envolvidos concomitantemente ofensor e vítima. O papel do terceiro facilitador dialógico é estancar a evolução de tais comportamentos, impedindo que eles se tornem tão severos que seria impossível contê-los.

Processos heterocompositivos visam chegar a uma decisão do juiz ou do árbitro, encerrando a disputa, o que não significa que irá pôr fim ao conflito, podendo muitas vezes acirrá-lo. Por tal motivo e também pela sobrecarga do judiciário, visto que a demora excessiva nas conclusões dos feitos gera a diminuição da efetividade da justiça, como disse brilhantemente o jurista Rui Barbosa “A justiça atrasada não é justiça; senão injustiça qualificada e manifesta”, segue o mesmo entendimento o Conselho Nacional de Justiça, transcrito adiante:

As partes, quando buscam o auxílio do Estado para solução de seus conflitos, frequentemente têm seu conflito acentuado ante procedimentos que abstratamente se apresentam como brilhantes modelos de lógica jurídica-processual – contudo, no cotidiano, acabam por muitas vezes se mostrar ineficientes na medida em que enfraquecem os relacionamentos sociais preexistentes entre as partes em conflito. (2016, BRASIL)

A busca pelo auxílio do judiciário deveria ser a última opção, primeiro deveria se procurar soluções alternativas no âmbito privado, entretanto, no Brasil não há a cultura de se resolver consensual e amistosamente os conflitos, sem que seja necessário delegar à decisão a terceiro, diante do primeiro desentendimento já é dito “vou procurar

meus direitos” ou “vou entrar em contato com o meu advogado”, por exemplo.

O CNJ está atento a essa necessidade de adaptação do Judiciário para absorver os meios consensuais de soluções de conflitos, com a pretensão de tornar a autocomposição prioridade, por tal motivo está à frente do momento de conscientização do âmbito jurídico em prol da conciliação e mediação. Merece dar destaque as normas infra legais: Recomendação 50/2014, que “Recomenda aos Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunais Regionais Federais realização de estudos e de ações tendentes a dar continuidade ao Movimento Permanente pela Conciliação.” e a Resolução 125/10, e mais recentemente, em 20 de setembro de 2016, a Resolução 174 do TST tratando sobre as políticas judiciárias de soluções autocompositivas de conflitos na Justiça do Trabalho.

Como também ficou claro o mesmo anseio no novo Código de Processo Civil em seus arts. 3º, 4º, 149, 165 (descrevendo modo atuação preferencial para os mediadores e os conciliadores) e 334 (restringe as faltas em audiências, delimitando, inclusive, multa pelo não comparecimento injustificado), sendo reservada a seção 5, exclusivamente, para os conciliadores e mediadores judiciais no capítulo destinado aos auxiliares a justiça, ou seja, confere grande importância a mediação e conciliação.

Há no art. 3º do CPC previsão especial afirmando que o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos, devendo ser estimulado pelos servidores públicos. Já no seu art. 4º dá destaque no sentido das partes terem o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa, fazendo uma interpretação hermenêutica da letra da lei há uma tentativa de fugir da decisão do vencedor e do vencido dando maior importância à satisfação das partes, sendo imprescindível que seja em duração razoável.

Importante destacar, os significativos conceitos: processos construtivos e processos destrutivos de resolução de disputas; deixados por Morton Deutsch, psicólogo social e pesquisador em resoluções de conflitos, nascido em 1920 nos Estados Unidos.

Pormenorizando os conceitos supracitados, os processos heterocompositivos são conduzidos de maneira ineficiente, pelos chamados “defeitos procedimentais”, entendimento do notável escritor Deutsch, apontando culpas, com um olhar para o passado, e formalismo previamente definido em regulamento interno do órgão. Em seu desenrolar o conflito é acentuado tornando-se uma disputa para vencer, afinal de contas ao menos uma das partes sai perdendo, ao seu término as relações afetivas preexistentes são desgastadas ou rompidas por completo, sendo esta a descrição de um processo destrutivo, nitidamente indo na contramão da pacificação social.

O processo autocompositivo se assemelha ao processo construtivo sistematizado por Deutsch. O processo autocompositivo não se atém apenas as questões de direito e fatos narrados no processo, outros pontos relevantes na relação podem vir à tona, o tornando mais humanizado, concentrando seus esforços no futuro, explorando estratégias na busca soluções criativas, expondo todas as propostas para que as

partes ativa e conjuntamente escolham a que melhor representem seus interesses, sem atribuição de culpa e sem as colocar em polos distintos como se fossem rivais, permitindo que ambas as partes saiam vencendo, principalmente porque há a manutenção da relação antecedente ao conflito ou minimamente há a retomada do respeito e da compreensão das atitudes do outro.

Ademais, processos autocompositivos são um incentivo a inclusão social e além disso desenvolvem nas partes maturidade, empoderamento, restaurando seu senso de valor pessoal, e validam sentimentos para melhor dialogar e o mais importante, ouvir com atenção o que é dito pelo outro, se tornando seres humanos capazes de lidar de maneira menos desgastante com um conflito e mais conscientes de suas falas e atitudes.

Diante disso, é possível concluir que há manifesta necessidade de que os mecanismos de resoluções de disputas: negociação, mediação e conciliação, sejam difundidos culturalmente como alternativa eficaz, ao tradicional e conservador poder judiciário que deveria ser um socorro residual, em prol da finalidade primordial da justiça que é a pacificação social.

3 | AMBIENTAÇÃO SUACORRELAÇÃO COMO ESTÍMULO À AUTOCOMPOSIÇÃO

A ambientação física da sala de audiência, ou sessão de mediação e conciliação, visa proporcionar aos envolvidos um ambiente que permita a estimulação de seu ser, objetivando a sua tranquilidade e empoderamento, estabelecendo assim uma segurança agradável naquele ambiente que o permita se comunicar de forma que haja um nítido crescimento interno (pensamento-ação-emoção), para colaborar no processo de tomada de decisão consciente e responsável e na superação do conflito de forma mais integrada, com saúde e adaptação. Pois como ressalta Bauman (2007b, p.90) “Na ausência do conforto existencial, agora nós decidimos pela segurança, ou pela aparência de segurança”, em que, o indivíduo sempre vai procurar por espaços ou locais que denotem segurança, seja interna ou externamente.

Na construção do ambiente de conciliação e mediação todos os sentidos devem ser levados em conta. Por isso, deve ser observado se as cadeiras estão confortáveis, de forma que não fique rangendo ou em falso, causando sensação de desconforto físico e sonoro. Observando, ainda, que todos os espaços devem estar limpos, evitando também que o ambiente tenha cheiros fortes e enjoados. A temperatura no ambiente não deve estar nem muito fria, nem muito quente, de modo que não tencione a pessoa a querer sair do local, conseqüentemente, o equilíbrio do clima influencia positivamente na produtividade.

A presença de uma mesa com biscoitos, frutas frescas, água, café quente e novo, e chás, são sempre indicados. Pois se deve levar em conta que muitas pessoas passam o dia fora e acabam se alimentando mal, e caso isso ocorra, a fome em excesso

leva ao desespero em ir embora, alvoroço, estresse ou dor de cabeça. A presença de tais alimentos e bebidas, além de serem acolhedores, satisfazem e acalmam.

A cor do ambiente em si tem um grande poder sobre os sentimentos, ela pode estimular, animar, como também irritar e deprimir. Como conclui Heller:

cores e sentimentos não se combinam ao acaso nem são uma questão de gosto individual – são vivências comuns que, desde a infância, foram ficando profundamente enraizadas em nossa linguagem e em nosso pensamento. Com o auxílio do simbolismo psicológico e da tradição histórica. (2013, p. 21)

Com base nos estudos realizados, concluiu-se que a super estimulação com cores fortes, excesso de informação visual e alto brilho pode interferir na concentração e causar fadiga. Ambientes com baixa estimulação visual e acromáticos (sem cor) também são desconfortáveis pela ideia de monotonia e desânimo. Ainda, segundo HELLER:

Conhecemos muito mais sentimentos do que cores. Dessa forma, cada cor pode produzir muitos efeitos, frequentemente contraditórios. Cada cor atua de modo diferente, dependendo da ocasião. O mesmo vermelho pode ter efeito erótico ou brutal, nobre ou vulgar. O mesmo verde pode atuar de modo salutar ou venenoso, ou ainda calmante. O amarelo pode ter um efeito caloroso ou irritante. Em que consiste o efeito especial? Nenhuma cor está ali sozinha, está sempre cercada de outras cores. A cada efeito intervêm várias cores – um acorde cromático. Um acorde cromático é composto por cada uma das cores que esteja mais frequentemente associada a um determinado efeito. Os resultados da pesquisa demonstram: as mesmas cores estão sempre associadas a sentimentos e efeitos similares. As mesmas cores que se associam à atividade e à energia estão ligadas também ao barulhento e ao animado. Para a fidelidade, as mesmas cores da confiança. Um acorde cromático não é uma combinação aleatória de cores, mas um efeito conjunto imutável. Tão importantes quanto a cor mais frequentemente citada são as cores que a cada vez a ela se combinam. O vermelho com amarelo e laranja tem outro efeito do que o vermelho com preto ou violeta; o verde com preto age de modo diferente do que o verde com o azul. O acorde cromático determina o efeito da cor principal. (2013, p. 22)

Um ambiente bem decorado e com a correta aplicação das cores, considerando sua luminosidade, bem como a justaposição de quadros, decoração e imagens, sem dúvida reflete positivamente nas pessoas, podendo aumentar a eficiência nas atividades, elevar a moral e aprimorar a segurança, podendo proporcionar através do equilíbrio e da ambientação perfeita uma maior facilidade na busca de um possível acordo, “Usar as cores de maneira bem direcionada significa poupar tempo e esforço.” (HELLER, 2013, p.21).

A sala em que irá ocorrer a conciliação ou mediação tem papel importante na construção do acordo. O ambiente do judiciário, historicamente, não é acolhedor e a figura do juiz intimida os requerentes. É importante que as cadeiras sejam iguais na mesma altura, inclusive do conciliador, dando a sensação de equilíbrio entre as partes. Havendo também o indicativo que as mesas sejam redondas, para que demonstre que não existe ninguém numa posição diferenciada, de superioridade ou inferioridade, e, também, que possibilitem que todos se olhem e fiquem mais próximos. Todos esses fatores em conjunto colaboram na construção de um ambiente atípico no judiciário,

menos formal e mais acolhedora, favorecendo o restabelecimento do diálogo.

Na busca pela solução da situação conflituosa, a ambientação aqui estudada se volta para dois conceitos: a ambientação física, por meio da preparação da sala de espera e da sala de audiência, de modo a construir um lugar propício para o diálogo autêntico, e conseqüentemente, para uma possível resolução de conflito, e a ambientação psicológica, que se estabelece nos envolvidos naquele espaço, na busca, a princípio, pelo bem estar, o conforto e o empoderamento dos mesmos, através da conversa e do acolhimento centrada no indivíduo, como atitude facilitadora, que permita a fala autêntica e a escuta ativa, impulsionando, assim, o processo orgânico de crescimento pessoal.

O aprimoramento do local é importante ao ponto de fazer crer que dentro daquele ambiente todos estão em busca de ajuda-lo, e que o acesso ao ambiente físico é permitido e incentivado, como forma de deixar seguro e tranquilo, para ser uma extensão da ambientação centrada na pessoa, que auxilia no processo de tomadas de decisões mais conscientes e responsáveis. Tornando a ambientação apropriada um marco importante para o desdobramento da eficiência da conciliação e mediação.

Ao iniciar a audiência de conciliação ou mediação é mister transmitir às partes envolvidas informações a respeito do seu trâmite, tais como: duração, princípios éticos, que o papel desenvolvido pelo conciliador é de facilitador do diálogo, explicação da não obrigatoriedade de formar acordo; informações estas que devem ser breves, tendo em vista que pode ser muito dolorido ver o outro litigante, a ansiedade de ver resolvido o seu problema e o próprio ambiente do judiciário pode trazer aflição. E por fim, é indicado fechar a porta, com chave, porém, explicar com antecedência que aquele ato serve como forma de proteger as falas, de possíveis interrupções e salvaguardar a confidencialidade da conciliação, e informar que a qualquer momento eles podem se retirar se for essa a vontade, e que o direito de ir e vir está salvaguardado.

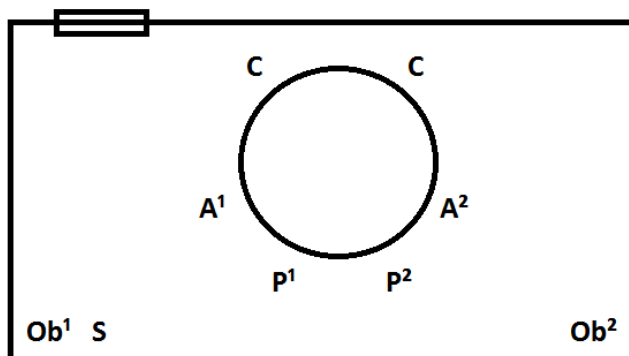
3.1 Organização Prática e Pormenorizada da Sala De Audiência

Antes de dar início a uma audiência de conciliação e mediação o conciliador deve estar atento à disposição da mesa, a existência de cadeiras suficientes e iguais. Quando as partes entrarem no ambiente, o indicado é que os conciliadores fiquem de costas para a porta e que indiquem de forma sugestiva que é interessante que as partes sentem uma ao lado da outra, com seus respectivos advogados e ambas de frente para o conciliador, de preferência em uma mesa redonda, porém nada impede que seja uma mesa retangular ou quadrada.

**SUGESTÃO INICIAL
MESA REDONDA**

C - Conciliadores
P¹ - Parte 1
P² - Parte 2
A¹ - Advogado da parte 1
A² - Advogado da parte 2

Ob¹ - Observador 1
Ob² - Observador 2
S - Supervisor



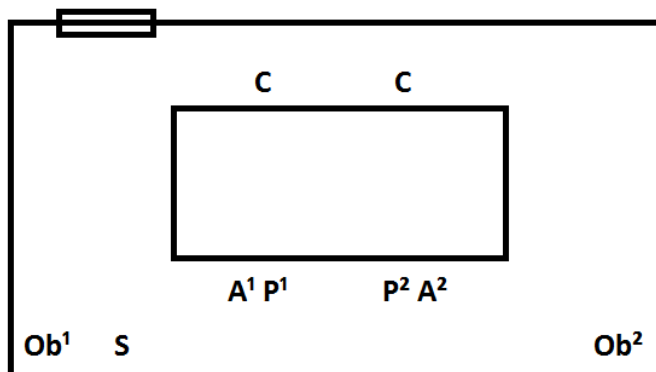
*Imagem desenvolvida pelas autoras com base em análise e estudos.

Mas qual seria a justificativa para tal organização? A lógica é a quebra da ideia de combate, pois se as partes se sentassem uma de frente para a outra, com uma mesa entre eles, iria transmitir a ideia de estarem em polos opostos, por outro lado, quando eles se sentam um ao lado do outro facilita a escuta ativa, desestimulando a interrupção da fala. E incentivando a proximidade.

**SUGESTÃO INICIAL
MESA RETANGULAR**

C - Conciliadores
A¹ - Advogado da parte 1
A² - Advogado da parte 2
P¹ - Parte 1
P² - Parte 2

Ob¹ - Observador 1
Ob² - Observador 2
S - Supervisor



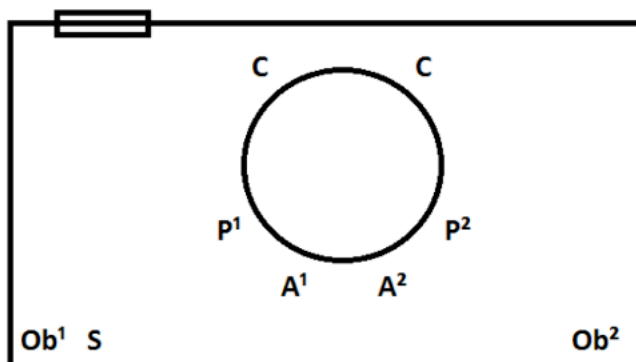
*Imagem desenvolvida pelas autoras com base em análise e estudos.

Entretanto, o conciliador deve estar atento para caso seja da vontade dos conflitantes que os advogados fiquem entre eles, tendo em vista que é de grande importante respeitar esse desejo, pois dependendo da intensidade do conflito pode ser muito doloroso tanta proximidade com o seu algoz, e o advogado pode trazer a sensação de segurança necessária para o fluir da fala. Surgindo então a Sugestão 2, como mostra na imagem abaixo, seria um plano B, tanto diante da mesa redonda como retangular.

**SUGESTÃO 2
MESA REDONDA**

C - Conciliadores
P¹ - Parte 1
P² - Parte 2
A¹ - Advogado da parte 1
A² - Advogado da parte 2

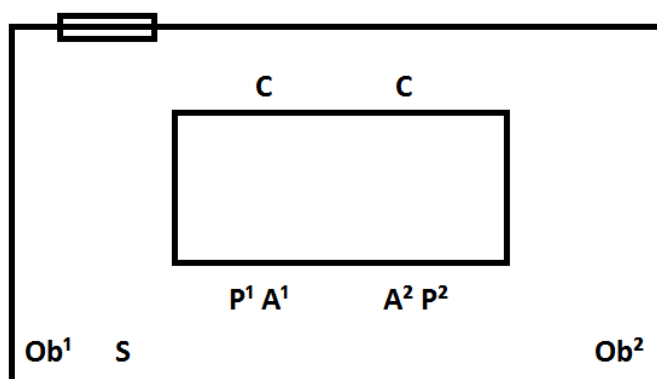
Ob¹ - Observador 1
Ob² - Observador 2
S - Supervisor



**SUGESTÃO 2
MESA RETANGULAR**

C - Conciliadores
A¹ - Advogado da parte 1
A² - Advogado da parte 2
P¹ - Parte 1
P² - Parte 2

Ob¹ - Observador 1
Ob² - Observador 2
S - Supervisor



*Imagem desenvolvida pelas autoras com base em análise e estudos.

Outro ponto importante é a presença de dois observadores e um supervisor, como forma de ponderar a audiência. Em que, o indicado é que fiquem atrás das partes para não as desconcentrar, nas extremidades como forma de ter a visão dos conciliadores e de tudo que está acontecendo na sala.

A disposição da sala acaba influenciando na maneira como o conciliador ou mediador conduz a audiência e interfere ativamente no diálogo entre os participantes. Além disso, o ideal é que ele mantenha estado emocional estável com o tom de voz tranquilo em toda a audiência, sem se utilizar de termos judiciais, facilitando a compreensão do que se é dito, devendo o conciliador se despir do papel de julgador e se vestir do papel de facilitador do diálogo, por isso a necessidade de haver em sala os conciliadores, observadores e supervisor, como forma de preservar a estrutura da conciliação ou mediação.

Além disso, o conciliador deve adotar a postura de desestimular comportamentos opressores, agressivos e arrogantes, como também a interrupção da voz, caso necessário fazer a ressignificação das palavras e clarificar sentimentos, evitando assim que o conflito tome proporções ainda maiores, proporções estas que o conciliador seria

incapaz de conter, se providências não fossem tomadas desde o início, estancando a espiral do conflito, onde cada ação e reação se intensifica gradualmente. Todos esses detalhes supracitados influenciam positivamente as partes, instigam a atuarem diretamente na busca de um acordo satisfatório para ambos os lados.

E quando essas condições facilitadoras estão presentes, tais como a ambientação física, ocorrem mudanças efetivas na personalidade e no comportamento. Por isso a necessidade de um estudo mais aprofundado dessas condições facilitadoras que culminam em uma ambientação física e psicológica, apropriada, apresentada no presente trabalho.

CONCLUSÃO

Ao desenvolver um ambiente físico e psicológico apropriado com a devida disposição da Sala de Conciliação e Mediação por meio da moderna teoria do conflito, e com a presença de facilitadores e servidores capacitados, percebe-se atitudes eficientes na promoção de mudanças construtivas na personalidade e no comportamento das partes, com amplo proveito para se chegar em um acordo, inclusive com a preservação dos vínculos existentes entre as partes envolvidas no conflito.

Quando há um ambiente impregnado de atitudes facilitadoras, as pessoas desenvolvem uma maior percepção de si e do outro, uma maior autoconfiança em relação ao método utilizado, e, conseqüentemente, uma maior capacidade de escolher os comportamentos que terão, visando a pacificação. Pois, escolhem e decidem de modo mais significativo, e são mais livres para ser e transformar-se.

Uma pessoa que vive nesse ambiente, fisicamente estimulante, pode escolher livremente qualquer direção, mas na verdade decide-se conscientemente por caminhos mais produtivos e positivos para a coletividade, por influência física e psicológica da ambientação facilitadora. Por isso, a conclusão favorável em relatar a importância da análise desses quesitos abordados neste trabalho, é uma forma de dar ênfase ao estudo da ambientação conciliatória adequada, e estimular o aperfeiçoamento físico da sala de audiência, como uma parte importante do procedimento de conciliação e mediação como um todo.

REFERÊNCIAS

AMATUZZI, M. (1989). **O Resgate da Fala Autêntica: Filosofia da Psicoterapia e da Educação**. São Paulo: Papyrus.

BAUMAN, Z. **Vida líquida**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 2007b.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça: Comitê Gestor Nacional de Conciliação. **Manual de Mediação Judicial**. 6ª Ed. Brasília, 2016.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Conciliação e Mediação**. Disponível em: < <http://www.cnj.jus>.

br/programas-e-acoes/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao>. Acesso em: 12 dez. 2016.

BUBER, Martin. **Eu e Tu**. Tradução do alemão, introdução e notas por Newton Aquiles Von Zuben. 10. ed. São Paulo: Centauro, 2001. 170 p.

CAPPELLETTI, M.; Garth, B. (2002). **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris.

HELLER, Eva, **A psicologia das cores: como as cores afetam a emoção e a razão**. Tradução de Maria Lúcia Lopes da Silva. 1. ed. São Paulo: Gustavo Gili, 2013.

MIRANDA, Alex B. S. **A abordagem centrada na pessoa (ACP)**. Psicologado Artigos, maio de 2013. Disponível em: <<https://psicologado.com/abordagens/centrada-na-pessoa/a-abordagem-centrada-na-pessoa-acp>>. Acesso em: 13 de dez. 2016.

ROGERS, Carl. **Um Jeito de Ser**. Tradução de Maria Cristina Machado Kupfer, Heloísa Lebrão, Yone Souza Patto: revisão da tradução Maria Helena Souza Patto. São Paulo: Editora Pedagógica e Universitária Ltda, 1980.

ROSENBERG, Raquel; Rogers, Carl. **A Pessoa Como Centro**. São Paulo: Editora Pedagógica e Universitária Ltda, 2008.

ROSSETTO, Samara Rossetto. **A influência das cores nos ambientes**. Disponível em:<<http://www.casaadorada.com.br/2013/05/a-influencia-da-cor-nos-ambientes.html>>. Acesso em: 12 dez. 2016.

SOUZA, Nayara Q. M. **Conciliação humanista: a tentativa conciliatória através da facilitação do diálogo**. Paraíba. Disponível em: < <http://pt.slideshare.net/timoteosantos9/>>. Acesso em: 13 de dez. 2016.

_____. Conciliação humanista: aplicação da abordagem centrada na pessoa na resolução dos conflitos judiciais. Revista Abordagem Gestaltica, Goiânia, v. 20, n. 1. jun. 2014. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1809-68672014000100013>. Acesso em: 13 de dez. 2016.

SOUZA, Luciene Moessa. **Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça**. 2. ed. Santa Cruz do Sul – RS: Essere nel mondo, 2015. 17 a 30p.

FORMAÇÃO E CAPACITAÇÃO DOS MEDIADORES JUDICIAIS NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO: REGULAMENTAÇÃO LEGAL E PERSPECTIVAS EMPÍRICAS A PARTIR DO CAMPO DAS PROFISSÕES JURÍDICAS

Joaquim Leonel de Rezende Alvim

Professor Titular de Teoria do Direito do Departamento de Direito Público, do Programa de Pós-graduação em Sociologia e Direito (PPGSD) e do Programa de Pós-graduação em Justiça Administrativa (PPGJA) da Universidade Federal Fluminense (UFF). Professor Visitante da Flinders University (Adelaide/Austrália - 2018/2019) Adelaide/South Austrália (SA) - Austrália

Thais Borzino Cordeiro Nunes

Mestre em Ciências Jurídicas e Sociais – PPGSD/UFF Petrópolis/RJ

RESUMO: Este trabalho é composto de resultados de pesquisa que foram apresentados na dissertação de Mestrado intitulada “O Campo de Trabalho do Mediador no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro: transitando pela normatização, representações e práticas”, que foi defendida junto ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense. Este artigo tem o objetivo de analisar a formação, capacitação e atuação profissional dos mediadores judiciais no Estado do Rio de Janeiro. O trabalho é desenvolvido a partir de duas metodologias de pesquisa: 1) bibliográfica/legislativa; 2) pesquisa empírica, através de entrevistas com mediadores e observação de atividades de alguns Centros Judiciários de Solução de Conflitos no estado

do Rio de Janeiro. Neste artigo, pretende-se analisar a regulamentação acerca dos cursos de formação de mediadores judiciais, e, somado à normatização, trazer a visão dos mediadores a partir de suas expectativas quanto à capacitação e à atuação como mediadores voluntários.

PALAVRAS-CHAVE: Mediador; Formação; Capacitação; Poder Judiciário; Pesquisa Empírica.

ABSTRACT: This article presents results of the research demonstrated in dissertation: “The field work of mediator at Judicial Court from State of Rio de Janeiro: being among standards, representations and practices”, presented at Masters in Sociology and Law, at Universidade Federal Fluminense (PPGSD/UFF). The work has the objective of analyse the formation, the capacity and the professional actuation of judicial mediators in the state of Rio de Janeiro. The work is developed from two research methodologies: 1) bibliographic/law-making; 2) empirical research, through interviews with mediators and the observation of activities in a Center of Conflicts Solution and Citizenship (CEJUSC), in the state of Rio de Janeiro. At this article, it is intended to analyze the regulation of the formation courses of judicial mediators and, added to the legal system, bring the vision of the mediators from

their expectative related to the capacity and to their actuation as voluntary mediators.

KEYWORDS: Mediator; Formation; Capacity; Judicial Power; Empirical Research.

1 | INTRODUÇÃO

O presente artigo apresenta resultados de pesquisa desenvolvida no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense (PPGSD/UFF), cujos resultados finais foram apresentados na dissertação intitulada “O Campo de Trabalho do Mediador no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro: transitando pela normatização, representações e práticas”.

A pesquisa, em termos gerais, tem por objetivo analisar algumas questões relacionadas ao trabalho dos mediadores judiciais, tais como: 1) cursos de formação e capacitação; 2) remuneração e trabalho voluntário; 3) manutenção do serviço voluntário; 4) relação dos advogados com os mediadores; 5) relação dos mediadores com os Coordenadores dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs) e com os Juízes coordenadores; 6) a mediação como política pública do Poder Judiciário.

No que tange à metodologia de pesquisa, no trabalho foram utilizados dois métodos: 1) legislativo/bibliográfico, por meio da análise das leis e textos acerca da mediação no Brasil, além de textos sobre sociologia das profissões; e 2) pesquisa empírica de cunho qualitativo, com entrevistas e observação do funcionamento dos CEJUSCs.

Para o presente artigo, foi realizado um recorte no tema, objetivando-se trazer à reflexão e discussão dois eixos importantes do projeto e que se complementam: a formação dos mediadores judiciais no Brasil e a (ausência) de remuneração desses novos profissionais dentro do Poder Judiciário.

O interesse em pesquisar e analisar o campo profissional dos mediadores judiciais surgiu com o fomento que a mediação vem ganhando ao longo dos últimos anos pelo Poder Judiciário como uma forma de solução de conflitos. Neste sentido, estabeleceu-se como necessária a exigência de capacitação que tem uma relação direta com aspectos relacionados à valorização do instituto da mediação.

Esse contexto de valorização do instituto da mediação no âmbito do Poder Judiciário sinaliza a emergência, nesse lócus institucional, de uma atividade potencialmente vinculada a um novo ator (mediador judicial) parte de uma reconfiguração das profissões jurídicas no campo do direito. Tal ator, além de ser capacitado conforme as exigências legais, vem buscando seu espaço de atuação profissional no Poder Judiciário, relacionando-se com as profissões tradicionais neste campo jurídico, tais como juízes, advogados, promotores, dentre outros (relação interprofissional), além do relacionamento entre os próprios mediadores (relação intraprofissional).

No presente artigo, portanto, pretende-se abordar algumas questões e reflexões

sobre a capacitação e cursos de formação dos mediadores judiciais no âmbito do estado do Rio de Janeiro e sua atuação voluntária, a partir de um diálogo com a lei, bem como com os resultados alcançados pela pesquisa de campo, a qual trouxe dados interessantes para a pesquisa, de forma a cotejar o campo empírico com o campo das normatizações sobre o tema.

2 | DA METODOLOGIA DE PESQUISA

O projeto de pesquisa e, por consequência, o presente artigo é desenvolvido a partir de dois eixos de pesquisa: 1) legislativo/bibliográfico, por meio da análise das leis e textos acerca da mediação no Brasil dialogando com o campo da sociologia das profissões; e 2) pesquisa empírica de cunho qualitativo, com observação do funcionamento de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs) e realização de entrevistas semi-estruturadas com os mediadores judiciais e funcionários.

A pesquisa de campo teve início em março/2017 e terminou em junho/2017, sendo realizada com os funcionários e mediadores que atuam em sete CEJUSCs no estado do Rio de Janeiro. No âmbito desses CEJUSCs foram entrevistados dezesseis mediadores, com entrevistas formais, a maioria delas sendo autorizada a gravação. Para além da atuação nos CEJUSCs, foram entrevistadas mais três mediadoras através de contatos acadêmicos.

O trabalho empírico segue padrões de pesquisa e normas éticas e um grande dilema do pesquisador é sobre a identificação ou não de seus interlocutores e de seu campo de atuação. No projeto de pesquisa e neste artigo optou-se por não identificar os interlocutores.

Sobre a preservação da identidade dos nossos interlocutores, tal decisão foi tomada no início da pesquisa, quando do pedido de autorização para gravação das entrevistas, isto porque a ocultação da identidade permite mais liberdade ao interlocutor. Todavia, mesmo assim, no início das entrevistas, é indicado que, caso o interlocutor desejar fazer algum comentário e não querer que seja gravado, a gravação seria interrompida.

Para o presente artigo serão utilizados os dados colhidos durante a pesquisa de campo com os mediadores e funcionários entrevistados, cujo material foi degravado e analisado. Para tanto, o nome das mediadoras foi suprimido, sendo substituído por sorteio entre nomes de países para facilitar a retenção de informações.

Desta feita, o presente artigo trará, juntamente com a análise normativa do tema, as impressões pessoais (representações) das mediadoras e funcionários dos Centros acerca da capacitação, formação e atuação profissional dos mediadores no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ).

3 | O INSTITUTO DA MEDIAÇÃO E A ATUAÇÃO DO MEDIADOR

Atualmente, há um intenso debate sobre os sentidos e significados da mediação, das diferentes escolas e espaços que debatem e disputam formas de compreender e praticar tal instituto (cursos de capacitação, serviços de mediação etc). Entretanto, podem ser encontrados alguns elementos básicos presentes num certo entendimento mais geral da mediação no qual esta pode ser definida como uma forma adequada de solução de conflitos em que um terceiro imparcial – o mediador – auxilia as partes que possuem um litígio a restabelecerem o diálogo para que elas próprias possam sugerir a melhor solução para seu conflito.

É importante ressaltar que, nesse sentido de compreensão mais geral aqui sinalizado, o objetivo principal da mediação não é o acordo, mas sim o restabelecimento do diálogo entre as partes em litígio, pois assim elas teriam o conhecimento para evitar o surgimento de outros conflitos no futuro.

A mediação vem sendo utilizada como forma alternativa à solução imposta pelo Poder Judiciário a partir da década de 1970, especialmente em alguns países da Europa ocidental, nos Estados Unidos e Oceania. A adoção da mediação teve como causa principal a crise do sistema judiciário em todo o mundo, conforme o estudo “Projeto Florença” publicado por Mauro Capelletti e Bryant Garth no livro “Acesso à Justiça”. Afirmam os autores que o Poder Judiciário como um todo está colapsado e cada vez mais distante dos anseios reais da população.

Desta feita, a partir do final da década de 1970 a população passou a procurar meios alternativos ao Poder Judiciário que pudesse solucionar os conflitos de forma mais justa e célere.

Especificamente nos Estados Unidos, na década de 1970 surgiu o movimento do Tribunal Multiportas e também o Projeto da Escola de Direito Harvard, que deu origem à Escola de Mediação de Harvard. Em síntese, a Escola de Harvard trata da mediação linear, com base em negociação de conflitos que utiliza os interesses das pessoas para solucionar o conflito (antes a negociação era vista apenas sob o aspecto de barganha). Visa basicamente a realização do acordo. A forma de negociação dessa escola é narrada no livro “Como chegar ao sim – A Negociação de Acordos sem Concessões”, de Roger Fisher, William Ury e Bruce Patton.

Na década de 1990, surgiu o modelo da Mediação Transformativa, em resposta à Escola Linear, a qual busca, para além da realização do acordo, o empoderamento das partes através do diálogo. Ou seja, o ponto principal não é o acordo, mas sim que as partes estejam aptas a solucionar o conflito por si próprias, inclusive os conflitos futuros que tiverem. Esta Escola está descrita no livro “The promise of mediation” (sem versão em português), de autoria de Robert Bush e Joseph Folger.

Há, ainda, uma terceira escola de Mediação que é a Escola Circular-Narrativa, idealizada pela norte-americana Sara Cobb, que conjuga o interesse tanto nas relações quanto no acordo. As ideias da autora estão conjugadas no livro “Speaking

of Violence: The Politics and Poetics of Narrative in Conflict Resolution” (sem versão em português).

Na América Latina, a partir da década de 1990 a mediação passou a ser utilizada em alguns países, especialmente México, Colômbia e Argentina.

No Brasil, a mediação está intrinsecamente ligada ao Direito e ao “mundo jurídico”, todavia, naquilo que envolveu historicamente o seu campo de constituição e emergência, não tem um vínculo necessário e/ou natural com esse mundo nem com um sistema de leis, pois é uma técnica multidisciplinar, envolvendo muito menos o Direito em si, e muito mais a teoria do conflito, técnicas de negociação e técnicas de psicologia. Ocorre que, da maneira como a mediação foi recepcionada no Brasil, sem a normatização em lei é como se o instituto não existisse.

Assim, certo é que no Brasil, desde o final da década de 1990 há tentativas de regulamentar a mediação em lei. O primeiro projeto data de 1998 e foi apresentado pela deputada Zulaiê Cobra, o qual foi posteriormente discutido e arquivado.

Com a elaboração do projeto de um novo Código de Processo Civil, apresentado em 2009 ao Senado, surgiram novamente discussões acerca da implementação da mediação no âmbito do Poder Judiciário. A partir daí, surgiu também o projeto de elaboração de uma Lei específica da Mediação, englobando a mediação judicial e a extrajudicial.

Em 2015 foram publicadas duas leis importantes que regulamentam a mediação, quais sejam: a Lei de Mediação (Lei nº 13.140) e o Código de Processo Civil (Lei nº 13.105). Anteriormente, a mediação era regulamentada apenas por uma Resolução do Conselho Nacional de Justiça (Resolução nº 125/2010).

O crescente interesse pelo incentivo à mediação no Brasil segue o mesmo padrão já observado no exterior: uma crise profunda do Poder Judiciário, que não dá conta de solucionar todos os conflitos que chegam até ele; os processos são demorados; as decisões muitas vezes trazem insatisfação aos jurisdicionados e não traduzem a ideia de “justiça”. A mediação aparece assim como a “salvação da pátria”, uma forma de esvaziar as prateleiras dos Tribunais, diminuir o acervo de processos.

Nesse cenário de mudanças na forma de solução de conflitos, surge uma nova profissão e atuação dentro do Poder Judiciário: o mediador judicial, que atuará como facilitador do diálogo, sendo mais recomendada sua atuação para casos em que há relação continuada, tais como família, relações de vizinhança, dentre outros.

No Brasil, conforme se verá a seguir, foi determinado que, para ser mediador judicial, o profissional deverá seguir certos requisitos estipulados em lei.

4 | A REGULAMENTAÇÃO LEGAL ACERCA DA FORMAÇÃO E CAPACITAÇÃO

DOS MEDIADORES

4.1 Âmbito Nacional

No Brasil - conforme exposto acima - a mediação vem ganhando cada vez mais espaço dentro do Poder Judiciário como uma forma consensual de solução de conflitos. A partir da publicação da Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no ano de 2010 foi instituída uma política nacional para o incentivo à mediação e conciliação judiciais, com regulamentação sobre estes institutos, bem como a responsabilidade dos Tribunais para essa efetiva implementação.

No ano de 2013, a Resolução recebeu a Emenda nº 01/2013, que alterou a redação de alguns dispositivos e incluiu quatro anexos à Resolução, demonstrando a preocupação do CNJ com a formação e atuação dos conciliadores e mediadores, que devem ser capacitados de acordo com as instruções da referida Resolução, bem como devem seguir as normas éticas estabelecidas no Código de Ética dos mediadores.

No ano de 2015, com a publicação do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105) e com a Lei de Mediação (Lei nº 13.140), a mediação ganhou maior importância dentro do Poder Judiciário e passou a ser uma etapa dentro do processo judicial. A partir de então, também ganhou destaque a atuação dos mediadores, que passou a ser regulamentada e normatizada de forma mais específica.

No ano de 2016, foi publicada a Emenda nº 02/2016 à Resolução nº 125/2010. Assim, a partir das emendas feitas à Resolução, o artigo 12, *caput*, dispôs que para atuar como mediadores judiciais “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.”

Com efeito, para o presente artigo, é importante ressaltar que o Anexo I, que trata das “Diretrizes Curriculares”, ganhou nova redação, regulamentando de forma bem mais específica todos os requisitos que as instituições devem cumprir para que tenha validade o curso de formação judicial.

O Anexo I dispõe que o curso de capacitação básica para os mediadores “tem por objetivo transmitir informações teóricas gerais sobre a conciliação e a mediação, bem como vivência prática para aquisição do mínimo de conhecimento que torne o corpo discente apto ao exercício da conciliação e da mediação judicial”.

O CNJ estipulou, portanto, regras específicas para o curso de formação de mediadores, sendo certo que os cursos que devem oferecer aos alunos, pelo menos: 1) uma etapa teórica, que deverá conter, no mínimo, 40 horas/aula; 2) uma etapa prática, a qual deve ter, no mínimo, 60 horas de atividades, que são divididas em: observação; co-mediação; e mediação.

O Código de Processo Civil, em consonância com o disposto na Resolução nº 125/2010 do CNJ estabeleceu, no artigo 139, *caput*, que os mediadores serão auxiliares do Juízo. E, que para atuar em processos judiciais, o artigo 167, *caput*, determina que

os mediadores deverão ser inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, com a indicação de sua área profissional. Ademais, os mediadores devem comprovar o requisito da capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada.

A Lei de Mediação, no artigo 11, traz exigências para a atuação do mediador judicial, com os seguintes requisitos: 1) pessoa capaz; 2) que seja graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação; 3) que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.

Questão regulamentada pelo CNJ que chama atenção também é a exigência de atualização constante dos mediadores judiciais, conforme previsão constante no art. 12, § 2º da Resolução nº 125/2010, que determina que todos os mediadores “deverão submeter-se a aperfeiçoamento permanente e a avaliação do usuário”.

A preocupação do CNJ é tamanha com a atualização constante que inclusive tal disposição se configura em um dos princípios fundamentais que regem a atuação dos mediadores judiciais, conforme disposto no Anexo III da Resolução nº 125/2010, que trata do “Código de Ética dos Mediadores e Conciliadores Judiciais”.

Estas são, portanto, as regras sobre a regulamentação dos cursos de formação de mediadores, a nível nacional. A seguir, serão vistas a regulamentação no Estado do Rio de Janeiro, bem como algumas das características dos cursos oferecidos para a formação dos mediadores judiciais neste estado.

4.2 No âmbito do Estado do Rio de Janeiro

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro traz a regulamentação acerca da mediação por meio de diversos Atos Normativos internos do referido Tribunal.

A respeito das exigências para atuação como mediador judicial determina em relação aos cursos de capacitação que, o Ato Normativo Conjunto TJ/CGJ nº 145/2016, no artigo 4º, dispõe que a capacitação dos mediadores judiciais “será realizada pela Escola de Administração Judiciária - ESAJ e pela Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ, observados os termos do artigo 167, § 1º do CPC, cabendo ao NUPEMEC contribuir para criação dos programas de cursos disponibilizados”

No que tange à inclusão de mediadores capacitados por outras instituições, o Ato Normativo dispõe que o NUPEMEC avaliará esse pedido, observando os requisitos constantes naquele ato administrativo.

No estado do Rio de Janeiro tem-se, portanto, essas três alternativas para quem deseja se capacitar para atuar como mediador judicial. Vejamos brevemente algumas características desses cursos.

a) **Cursos vinculados ao Tribunal de Justiça**

Os cursos vinculados ao Tribunal de Justiça são oferecidos por duas instituições: Escola Superior de Administração Judiciária (ESAJ); e Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ).

O curso fornecido pela ESAJ é gratuito e composto de 40 horas de aulas teóricas, as quais normalmente são cumpridas em duas ou três semanas. Após a conclusão do curso teórico, os alunos devem cumprir 60 horas de prática exigidas pelo CNJ e pelo Tribunal de Justiça para obter o certificado de mediador judicial.

Todavia, no caso desses cursos gratuitos, além da exigência de horas práticas do CNJ, o mediador deverá também atuar mais 90 horas de efetivo exercício da mediação no Centro de Mediação em que cursou a parte teórica, configurando-se o total de 150 horas práticas. Essas 90 horas são tidas como a contra-partida ao Centro de Mediação pelo curso teórico gratuito ministrado pelo próprio Tribunal.

Por outro lado, o curso ministrado pela EMERJ é pago e é composto por 100 horas no módulo teórico; 60 horas de estágio prático; e 20 horas de supervisão ao longo do estágio prático. Ao final do curso, em sendo aprovado no módulo teórico e cumprindo os requisitos de carga horária, o mediador pode requerer seu cadastro como mediador judicial junto ao Tribunal de Justiça.

b) **Cursos de instituições particulares**

Com relação aos cursos privados, foram identificadas algumas instituições, muitas das quais têm suas Câmaras de Mediação privada e, além disso, oferecem o curso de formação teórica, cujo número de aulas teóricas é variável, mas sempre atendendo ao mínimo exigido pelo CNJ (40 horas teóricas). A parte teórica dos cursos pesquisados tem, em média, o valor entre 4 mil a 7 mil reais.

Os alunos destas instituições devem também realizar o estágio prático (60 horas), o qual muitas vezes é realizado no âmbito dos Centros do Tribunal de Justiça. Nesses casos, os professores-instrutores da instituição privada atuam no Centro de Mediação do Tribunal de Justiça, sendo observados pelos alunos daquela instituição. Os alunos, neste caso, pagam à parte o valor das horas práticas, tendo em vista o trabalho do supervisor.

Por fim, é interessante destacar que no estado do Rio de Janeiro há algumas universidades que oferecem o curso de pós-graduação lato sensu em Mediação de Conflitos. Nesses cursos, há possibilidade de os alunos realizarem a capacitação para atuar como mediadores judiciais, com uma parte teórica e a parte prática sendo realizada no âmbito dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos (CEJUSC) do TJRJ.

JANEIRO

Após completarem a capacitação exigida nos moldes do CNJ, os mediadores podem optar por atuarem de forma extrajudicial ou, requerer seu cadastro junto ao Tribunal de Justiça, para atuarem como mediadores judiciais no âmbito dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos (CEJUSCs).

Uma das questões que perpassam pela atuação dos mediadores judiciais é a forma como esse serviço é prestado: de forma remunerada ou voluntariado.

A nível nacional, o Código de Processo Civil não estabeleceu uma determinação de pagamento, dispondo que os mediadores podem ser remunerados ou atuarem de forma voluntária (artigo 169, *caput* e § 1º do CPC).

O CNJ tem o objetivo de criar parâmetros para a remuneração dos mediadores, o que seria de responsabilidade dos Tribunais em que os mesmos atuam, mas o Conselho ainda encontra dificuldades para implementar essa política nacional de remuneração, pois depende do orçamento de cada um dos Tribunais.

Desta forma, o parâmetro atual é que os mediadores – em todo o país – continuam atuando como voluntários.

No estado do Rio de Janeiro há uma previsão de remuneração, mas que é mínima perante os gastos que os mediadores têm. Tal regramento foi efetivado pelo Ato Normativo Conjunto TJ/CGJ n° 73/2016, que, no artigo 10, dispõe que os mediadores judiciais “serão remunerados por sua atuação em cada processo em que realizado e homologado acordo judicial, exceto nos casos em que ao menos uma das partes seja beneficiária de gratuidade de justiça e nos processos de Juizados Especiais Cíveis, Criminais e Fazendários, hipóteses em que não haverá remuneração”.

O § 1º do respectivo artigo dispõe que a remuneração dos mediadores judiciais será de “R\$ 20,00 por cada processo realizado e que seja homologado acordo judicial”, observando-se o § 3º do respectivo artigo, que dispõe que “nos casos em que houver designação de mais de um conciliador ou mediador judicial, o valor da remuneração será rateado entre eles”.

Deve-se ressaltar, no que tange ao art. 10, § 3º que o TJRJ determina que a sessão de mediação seja sempre conduzida por uma equipe de dois mediadores em cada sessão, os quais devem trabalhar em co-mediação. Isto também foi verificado durante a pesquisa de campo: a coordenação do CEJUSC sempre organiza a sessão de mediação com ao menos dois mediadores, que trabalham, portanto, nessa forma de co-mediação.

Assim, seguindo esse procedimento, cada mediador receberá o valor de R\$ 10,00 (dez reais).

Destaca-se, ainda, que o Ato Normativo do TJRJ determina que os mediadores somente receberão o valor do acordo se a parte não for beneficiária da justiça gratuita. Assim, somente receberão o valor da mediação quando a parte pagar as custas judiciais, as quais deverão ser recolhidas através de guia de pagamento para a sessão

de mediação/conciliação no valor de R\$ 36,42 (trinta e seis reais e quarenta e dois centavos), em valores para o ano de 2018.

Todavia, conforme constatado pela pesquisa de campo, os mediadores continuam atuando de forma voluntária, não havendo pagamento pelas sessões de mediação.

Estas são, em síntese, as regras sobre a remuneração dos mediadores no Brasil e especificamente no âmbito do Estado do Rio de Janeiro. A seguir, serão vistas as questões de capacitação, formação e remuneração através da pesquisa de campo, com as observações feitas, bem como a partir da visão dos mediadores judiciais que atuam nos Centros de Mediação do Tribunal.

6 | PERSPECTIVAS EMPÍRICAS: AS PERCEPÇÕES DOS MEDIADORES SOBRE SUA ATUAÇÃO NO ÂMBITO DO TJRJ

A pesquisa de campo realizada em 2017 com mediadores judiciais que atuam nos Centros de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs) do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro nos colocou diante de questões práticas acerca dos cursos de capacitação e da atuação dos mediadores como voluntários no TJRJ.

A seguir, faz-se uma análise das entrevistas e uma reflexão acerca das dificuldades e desafios para a atuação dos mediadores judiciais.

6.1 Acesso aos Cursos De Capacitação

Através das entrevistas com as mediadoras, foi narrado por elas algumas dificuldades e desafios para realizar a capacitação, bem como para a atualização constante.

Após diversos cursos oferecidos pelo Tribunal de Justiça gratuitamente, atualmente só é oferecida capacitação nas comarcas em que serão instalados os CEJUSCs, isto é, não há oferta de cursos para outras Comarcas. As mediadoras narram que, além disso, há ausência de divulgação do início e matrícula dos cursos e que muitas não conseguiram fazer o curso oferecido pelo Tribunal.

No âmbito do estado do Rio de Janeiro elas afirmaram que há um crescimento da oferta de cursos de capacitação por instituições privadas, sendo certo que o desafio é o valor dos cursos, em média de quatro mil a sete mil reais.

Sobre o curso de formação da EMERJ, as mediadoras afirmaram que:

Mediadora Alemanha

“Eu sei... tenho a maioria de colegas que fizeram lá... fizeram EMERJ, é um curso de excelência... E é o mais barato... dentre estes que tem... é o mais barato que a gente tem...”

Com relação à divulgação de turmas e oportunidades para realização do curso gratuito da ESAJ, uma das mediadoras narrou que:

Mediadora Alemanha

“Sabe quanto tempo meu nome está na lista da ESAJ? Há 3 anos...

Aqui e na (comarca) Marrom. E aqui em Azul... sabe quando eu fiz o curso? Ano passado! Sabe para onde eu tive que ir? Para a (comarca) Verde!”

No que tange ao acesso aos cursos de capacitação, e as dificuldades de conseguir informações sobre eles, as mediadoras narraram que:

Mediadora Alemanha

“Então, não foi fácil achar um curso... por quê? Porque eu pensei assim: ‘gente, eu quero fazer um curso’, mas eu não vou pagar R\$ 5.000,00... por mais que seja um curso maravilhoso.”

Mediadora Austrália

“O meu primeiro contato com a mediação foi como advogada, acompanhando a minha cliente. E aí eu gostei muito, me interessei muito e fui correr atrás para saber como me formar, como ter qualificação para ser mediadora.

Não foi um acesso fácil, tá?

Na época, eu quase perdi a oportunidade de me inscrever no curso teórico, porque foi uma coisa meio fechada... foi tipo, abriu a inscrição hoje e fechou amanhã, né. Então assim, eu já estava buscando, então eu já tinha feito alguns contatos e eu acabei sabendo do curso, né.”

6.2 Exigência de Atualização Constante

Uma segunda questão que as mediadoras abordaram nas entrevistas é a exigência do Conselho Nacional de Justiça de atualização constante, em contraposição à sua atuação voluntária no Tribunal de Justiça, em que não ganham qualquer contrapartida financeira para custear os cursos de atualização, material de estudos, pós-graduação, mestrado, dentre outras questões. As falas de algumas mediadoras ilustram essa questão:

Mediadora Alemanha

“Eu gosto de estudar... então eu gosto de reservar dias só para estudar. Eu não só trabalho... eu trabalho e estudo... e se eu só trabalhar, eu não vou estudar... porque eu quero passar para o mestrado, então eu estou estudando para o mestrado. Eu quero avançar mais na minha profissão e na pesquisa.”

Mediadora Suécia

“Mas a gente estuda, a gente se especializa. A gente tá sempre fazendo um curso de especialização e o trabalho é voluntário... Essas horas de observação, por exemplo, elas são obrigatórias.

Então quer dizer, no fundo, será que a gente vai ter um retorno disso que estamos investindo?”

Uma das mediadoras narrou que, para cumprir a exigência de atualização constante, costuma frequentar os eventos oferecidos pela EMERJ, os que são gratuitos:

Mediadora Ucrânia

“Tudo que a EMERJ está oferecendo de forma gratuita, eu tenho ido a todas. Que é para me qualificar, entendeu?”

Porque a coisa está numa crescente, a gente precisa estar acompanhando... Então não dá para fazer esses cursos de um fim de semana que é R\$ 1.500,00, R\$ 3.000,00... É surreal... para a gente que ganha zero, é surreal, então, eu vou fazendo as qualificações que a própria escola da magistratura está lançando.”

6.3 Atuação Voluntária

Os mediadores judiciais exercem sua função de forma voluntária e essa situação traz reflexos para a atuação dos mediadores, quantidade de tempo disponível a essa atividade que se torna secundária.

Com relação ao valor estipulado no Ato Normativo do TJRJ, as mediadoras afirmam que:

Mediadora Austrália

“Às vezes a gente fica um pouco desanimado, né. Porque falta perspectiva.

Quando a gente terminou o curso teórico, foi passado para a gente uma perspectiva de trabalho, enfim. E o ano passou, a gente correu atrás, e a qualificação é muito cara, né, os cursos são muito caros, enfim.

Então a perspectiva era de que houvesse remuneração, de uma forma ou de outra, ou através de concurso público... ou através de... tipo hoje como é o perito né? Perito judicial, contador, enfim.

E na verdade, não aconteceu nem uma coisa, nem outra. A gente continua voluntário e o que a gente vê é que continua se formando pessoas em mediação na parte teórica para ter gente para fazer o estágio supervisionado e continuar tendo voluntário suficiente.”

Mediadora Bahamas

“Quando não era obrigatória, era diferente. Mas se entrou no Código de Processo Civil, eu acho que tem que remunerar. E não com R\$ 20,00, que em algum momento disseram que iam pagar R\$ 20,00 para a equipe, que nem paga a passagem para chegar aqui. E só se houvesse acordo. Então todo o trabalho, se a gente não consegue o acordo, porque nem sempre é possível fazer o acordo.”

Uma questão também colocada de forma recorrente pelas mediadoras é a divisão de tarefas entre a profissão de “origem”, a qual é remunerada e a mediação, que fica como uma atividade secundária. Conforme entrevistas, as mediadoras destacam que:

Mediadora Austrália

“Mas às vezes eles (Coordenação do CEJUSC) mandam um e-mail para a gente dizendo ‘ah tem mediação tal dia e hora’. Aí eu coloco ‘dessa vez não vai dar’. Porque se eu tenho um cliente para atender, que vai me dar um retorno financeiro, qual é a opção que eu vou fazer? Atender meu cliente.”

Mediadora Turquia

“Então é muito complicado você se dispor... você precisa trabalhar, você precisa ganhar e precisa cumprir o horário. Mas para ganhar R\$ 20,00? Ninguém quer isso.”

6.4 Ganhos “Imateriais” da Mediação: Retorno Positivo da Mediação

Mesmo sem o ganho financeiro, as mediadoras destacam que têm um ganho “imaterial” muito grande, com a possibilidade de exercer na prática a mediação nos CEJUSCs e porque acreditam na mediação como forma de solução de conflitos.

Com relação à atuação do mediador no Tribunal, uma das mediadoras entrevistadas afirmou que a atuação dos mediadores nos Centros é como médicos em hospitais públicos:

Mediadora Alemanha

“Sim... Só a parte teórica. O Tribunal dá a parte prática... Aqui é como o Miguel Couto, o Souza Aguiar, o Antonio Pedro... Em questão de prática de mediação, isso aqui para mim é riquíssimo. E se eu estou aqui, é porque é rico... É um aprendizado constante. Vale muito a pena estar aqui.”

As mediadoras também têm a visão de que a mediação pode ser uma forma de modificação da sociedade e do pensamento cultural do Brasil. As mediadoras acreditam no instituto da mediação e gostam de atuar como mediadoras. Algumas entrevistas destacam essas questões:

Mediadora Marrocos

“Eu sou fã de carteirinha. (...)”

Eu estou aqui pelo, trabalho, pelo instituto da mediação, que eu amo de paixão.”

Mediadora Suécia

“Mas eu estou aqui, voluntariamente, igual a ela. É uma doação... Eu estou doando meu tempo para uma pessoa. Eu sinto que posso ajudar. Então o meu ponto de

vista é esse.”

6.5 A Responsabilidade dos Mediadores Com Relação à Sua Boa Formação

Por fim, vale ressaltar que, mesmo diante dos desafios, as mediadoras afirmam que é muito importante a boa capacitação dos mediadores judiciais visto que, por ser a mediação um instituto novo, é necessário que os mediadores sejam bem qualificados para que possam exercer um bom trabalho, com credibilidade, e ter a confiança do Poder Judiciário, dos advogados e dos mediandos.

As próprias mediadoras demonstram também essa preocupação com a qualidade da formação dos mediadores:

Mediadora Marrocos

“Era uma preocupação do Tribunal que os mediadores fossem bem capacitados, até porque é um instituto novo, né?”

E não podia sair banalizado como aconteceu com a conciliação.

Então era uma preocupação... a gente vê essa preocupação do Tribunal.”

Mediadora Suécia

“No JECRIM, a conciliação, por exemplo, a conciliação agora mesmo teve um entendimento pelo STF que a conciliação pode qualquer um fazer... qualquer pessoa, qualquer graduação. Qualquer aluno de Faculdade vai poder fazer conciliação. O que eu acho que cai muito a qualidade e não tem comprometimento, porque é só estagiário, não tem comprometimento com as pessoas.”

Ademais, demonstram também que se sentem responsáveis pela implementação de uma cultura de mediação, o que perpassa, obviamente, por um bom serviço prestado por elas:

Mediadora Marrocos

“E os bons mediadores que você vê... Uma visão profissional, não é uma visão julgadora não, pelo aprendizado que a gente tem, pelo compromisso que a gente tem de fazer um bom trabalho, você vê que alguns colegas pecam, né?”

Então isso me preocupa, porque se o mediando não fica satisfeito com o que ele viu aqui à mesa, ele vai falar mal disso. E como é um instituto novo, que as pessoas não conhecem, eu acho que é uma responsabilidade de cada mediador fazer isso bem né?”

Ter o comprometimento com o instituto e principalmente com a ética, que está tão afastada da nossa sociedade né?”

“Então a gente tem que trabalhar a cultura do povo em geral e dos advogados também, para que eles se conscientizem de que a mediação é benéfica para todo mundo, porque como eu falei, ela não resolve o direito, quem resolve o direito é o juiz. Ela resolve os conflitos.”

Estas são, portanto, algumas das questões identificadas através da pesquisa empírica, que demonstram a partir da visão dos mediadores como é a realidade de capacitação, formação, atualização de estudos e atuação profissional no âmbito do Poder Judiciário.

7 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

A aplicação da mediação como forma de solução de conflitos vem ganhando maior destaque e importância, estando especialmente ligada ao processo judicial e à sua utilização dentro do Poder Judiciário, sendo normatizada a partir da Resolução nº 125/2010, do Código de Processo Civil e da Lei de Mediação. Tal fato ocorre pela impossibilidade de o Poder Judiciário fornecer à população soluções céleres, justas e onde há uma verdadeira oitiva das partes em litígio.

A mediação, mesmo estando sujeita às diferentes disputas de sentido no campo de uma atividade prática, possui elementos de inteligibilidade organizados em torno de certa forma adequada de solução de conflitos, em que um terceiro imparcial (mediador) atua como facilitador do diálogo entre as partes que estão em litígio (mediandos), para que elas próprias possam chegar a um acordo, alcançando termos em comum para todos.

A partir dessa ideia, o Poder Judiciário determinou que, para atuar como mediador judicial, a pessoa deve seguir uma série de requisitos específicos.

Assim, criaram-se os cursos de formação e capacitação para atuação como mediadores judiciais, cujas exigências estão contidas na Resolução nº 125/2010. Há, também por parte dos Tribunais, a preocupação com relação ao tipo de trabalho exercido pelos mediadores: se será remunerado ou voluntário.

Com a pesquisa empírica, a partir das entrevistas realizadas com mediadoras judiciais foram identificados desafios e expectativas, abrangendo questões desde a escolha/opção do curso de formação de mediadores judiciais (gratuito, particular, etc.), bem como acerca de sua atuação nos Centros ligados ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ). Nesse sentido, as principais questões que surgiram foram sobre a dificuldade de acessar os cursos de formação (seja por falta de informação; seja por serem cobrados valores altos) e a atuação como voluntária.

No entanto, a pesquisa empírica também demonstrou que as mediadoras vêm

a oportunidade de atuar nos Centros Judiciários como uma chance de aprendizado constante, o que as estimula a continuar com o trabalho voluntário. Ademais, se mostram interessadas e responsáveis pela divulgação do trabalho da mediação, realizando um trabalho correto, a fim de que o instituto seja valorizado e reconhecido pelos demais profissionais que atuam no âmbito jurídico.

Desta forma, é interessante olhar com atenção para o profissional que irá atuar como mediador, pois ele vem sendo submetido a um processo de formação responsável por uma socialização em torno de visões, representações e práticas dessas diferentes variáveis e formas de compreensão da mediação.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Tania; JONATHAN, Eva; PELAJO, Samantha (Coord.). *Mediação de Conflitos para Iniciantes, Praticantes e Docentes*. Salvador: Jus Podivm, 2016.

ALVIM, Joaquim Leonel de Rezende; VERAS, Cristiana Vianna. *Transformações no Ensino do Direito: Algumas Possibilidades de Abordagem Teórica/Prática Da Relação Entre Mediação e Prática Jurídica*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=7876acb66640bad4>>. Acesso em 19 maio 2016.

BONELLI, Maria da Glória. *A competição profissional no mundo do Direito*. Tempo Social; Rev. Sociol. USP, S. Paulo, 10(1): 185-214, maio de 1998.

BRASIL. *Lei nº 13.105/2015 – Institui o Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 01 mar. 2017.

_____. *Lei nº 13.140/2015 – Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em 01 mar. 2017.

BUSH, R. A. Baruch; FOLGER, J. P. *La Promesa de Mediación*. Trad. Aníbal Leal. Buenos Aires: Granica, 2006.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier; HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de Pinho (Org.). *O Marco Legal da Mediação no Brasil – Comentários à Lei nº 13.140/2015, de 26 de junho de 2015*. São Paulo: Atlas, 2016.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Frabris Editor, 1988.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução nº 125/2010 – Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências*. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em 01 mar. 2017.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Como chegar ao sim: Como negociar acordos sem fazer concessões*. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Solomon, 2014.

FILPO, Klever Paulo Leal. *Mediação Judicial – Discursos e Práticas*. Rio de Janeiro: Mauad, FAPERJ, 2016.

LUPETTI BAPTISTA, Barbara Gomes. *Os Rituais Judiciários e o Princípio da Oralidade –*

Construção da Verdade no Processo Civil Brasileiro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

MALUF, Clóvis Antonio; MIRANDA, Maria Bernadete. *Curso Teórico e Prático de Mediação, Conciliação e Arbitragem*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2013.

OLIVEIRA, Roberto Cardoso de. "O trabalho do antropólogo: olhar, ouvir, escrever". In: *O Trabalho do Antropólogo*. Brasília: Paralelo 15; São Paulo: UNESP, 2000.

SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação de Conflitos: da Teoria à Prática*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

VERAS, Cristiana Vianna. *Um estranho na orquestra, um ruído na música: a apropriação da mediação pelo Poder Judiciário a partir de uma experiência no CEJUSC do TJRJ*. 2015. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense, Niterói.

ISENÇÃO TRIBUTÁRIA AMBIENTAL: UMA ANÁLISE DO PROJETO DE LEI N° 2.101/11

Juliana Silva Rodrigues

Universidade de Fortaleza – Ceará

RESUMO: A preocupação com a preservação dos recursos naturais brasileiros fez com que se tornasse imprescindível ao Estado encontrar soluções para problemas como o aumento da poluição ambiental. Os benefícios fiscais transformaram-se uma forma de conscientização e também de incentivo à proteção do meio ambiente. O Projeto de Lei nº 2.101/11 trata da isenção dos tributos federais por 20 anos às empresas que adotarem processos produtivos e de descarte não poluentes. Entretanto, tal proposta possui artigos sem a profundidade necessária à matéria tributária e ambiental. Acredita-se que este projeto ainda deve sofrer mais modificações do Legislativo, tendo em vista a necessidade de adequá-lo à realidade econômica do País.

PALAVRAS-CHAVE: Isenção fiscal. Tributação ambiental. Projeto de Lei.

ABSTRACT: Concern over the preservation of Brazilian natural resources has made it essential for the State to find solutions to problems such as the increase of environmental pollution. Tax benefits have become a form of awareness and incentive to protect the environment. Bill No. 2,101/11 deals with the exemption of federal

taxes for 20 years from companies that adopt clean production and disposal processes. However, such proposal has articles without the necessary depth to the tax and environmental matter. It is believed that this project still has to undergo further modifications of the Legislative, considering the need to adapt it to the economic reality of the Country.

KEYWORDS: Tax exemption. Environmental taxation. Bill of Rights.

1 | INTRODUÇÃO

A preocupação com a proteção ambiental é fruto, principalmente, do agravamento da escassez de recursos naturais, fato que prejudica toda a comunidade global. Tal problemática tem resultado em ações de diversos setores governamentais no intuito de buscar a preservação do que ainda nos resta de ecossistema.

O Desenvolvimento Sustentável e o crescimento econômico devem coexistir, evitando que haja o esgotamento dos recursos naturais e, também, garantindo que o emprego e renda perdurem para as próximas gerações.

Este é um dos objetivos estatais para conceder diversos tipos de benefícios na esfera tributária, incentivando a indústria e a sociedade a cooperarem para a preservação ambiental e

para promover o desenvolvimento econômico.

O Projeto de Lei nº 2.101/11, de autoria do ex-deputado Nelson Bornier (PMDB-RJ) mereceu destaque para este trabalho por trazer a proposta de isenção fiscal de todos os tributos federais pelo período de 20 (vinte) anos às empresas que adotarem processos produtivos e de descarte que não poluam o meio ambiente.

A proposta ainda traz uma destinação especial para 25% (vinte e cinco por cento) dos tributos frutos da isenção para a conscientização ambiental dos funcionários da empresa e da comunidade do seu entorno, ensinando-os a produzir de forma sustentável.

Como justificativa para a proposta de lei, afirmou-se que busca incentivar os setores industriais a adotarem processos limpos em sua produção, citando como fatores agravantes da condição climática atual brasileira a emissão do dióxido de carbono.

2 | METODOLOGIA

A metodologia a ser utilizada consistirá em um estudo teórico, mediante pesquisa de doutrina e jurisprudência sobre o tema. Será uma pesquisa do tipo qualitativa, pois haverá uma abordagem do Ordenamento Jurídico pátrio atual. Por fim, vale complementar, que esta pesquisa terá como seu objetivo maior a ampliação de conhecimento sobre o tema aqui estudado.

3 | RESULTADOS E DISCUSSÕES

O Projeto de Lei - PL nº 2.101/11, de autoria do ex-deputado Nelson Bornier (PMDB-RJ), o qual foi aprovado pela Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável e recentemente rejeitado pela Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio, segue tramitando na Câmara dos Deputados com regime de prioridade.

Ele teve apensado ao seu texto original diversas propostas, que atuam como substitutivos, tais como: o PL nº 6.887/13, que traz a redução a zero das alíquotas da contribuição para o Pis/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita de venda no mercado interno de mercadorias que utilizem material reciclado ou reutilizado como insumo na fabricação; o PL nº 5.646/13, que cita a redução em até 50% (cinquenta por cento), das alíquotas do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) à pessoa jurídica que exerça preponderantemente atividade de reciclagem de resíduos sólidos ou relacionada a suas etapas preparatórias; o PL nº 7127/14, que estabelece crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI sobre a aquisição de desperdícios, resíduos e aparas de plásticos PET e o PL nº 635/15, que traz texto semelhante ao do PL 5.646/13, mas reduz para 70% (setenta por cento) as alíquotas

do IPI, dentre outros.

A proposta se encontra na Comissão de Finanças e Tributação desde 20/05/2016, aguardando emissão de parecer. Como foi rejeitado na Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio, deverá seguir para aprovação em Plenário, antes de ser encaminhado para o Senado. Nessa Casa Legislativa, se for aprovado sem alterações, será enviado ao Presidente da República para a sua sanção. Entretanto, se o Senado decidir por alterá-lo, este retornará para a Câmara.

Dada a relevância do tema da conscientização ambiental através de benefícios fiscais, o Projeto de Lei nº 2.101/11 merece sim ter a prioridade de tramitação que lhe foi concedida na Câmara dos Deputados.

Porém, o texto trazido em seus artigos é raso e não demonstra a profundidade e especificidade necessárias à matéria, além de dar margem a uma possível renúncia de receita sem o devido estudo do impacto financeiro e orçamentário que trará ao País, fatos estes que se objetiva demonstrar nos subitens a seguir.

3.1 A Questão da Isenção de Tributos Federais e a Renúncia de Receita

O caput do artigo 1º do Projeto de Lei nº 2.101/11 dispõe uma isenção de 20 (vinte) anos para os tributos federais às empresas que adotarem processos produtivos de descarte que não poluam o meio ambiente. Tal isenção faz parte do rol de benefícios fiscais ou tributários, os quais são intervenções estatais no setor privado com o escopo de influenciar a prática de certas atividades.

Com relação aos benefícios voltados à conscientização da proteção ambiental, estimula-se a indústria a não poluir, ao invés de sobretaxá-la como uma espécie de sanção, o que foge à caracterização natural de um tributo.

Deve-se concluir que estes benefícios, se utilizados da forma correta, são mais do que necessários ao desenvolvimento econômico e social. De acordo com Gonçalves Rosa (2012, p.23), assim conceituam-se benefícios fiscais:

[...] são dispositivos legais que se constituem em exceção à legislação de referência de um tributo, entendida esta como a regra geral de sua aplicação, e que, cumulativamente, provocam renúncia potencial de receitas ou de perdas de recursos para o Estado. [...].

Quando o Estado opta pela aplicação destes benefícios está, expressa e voluntariamente, desistindo de tributar determinada matéria, fato este que pode ocasionar a chamada renúncia de receita. Para Martins e Nascimento (2001, p. 94), a renúncia de receita demonstra:

[...] a desistência do direito sobre determinado tributo, por abandono ou desistência expressa do ente federativo competente para a sua instituição. De sorte que 'importa sempre num abandono ou numa desistência voluntária, pela qual o titular de um direito deixa de usá-lo ou anuncia que não o quer utilizar'. Nesse caso, a renúncia decorre da concessão de incentivos fiscais. [...].

A Lei Complementar nº 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal trouxe consigo diversos mecanismos para o controle e o gerenciamento das finanças públicas, estabelecendo conceitos para os benefícios tributários e para a renúncia de receita, conforme dispõe:

[...] Art. 14. A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições: I - demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, na forma do art. 12, e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias; II - estar acompanhada de medidas de compensação, no período mencionado no caput, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição. § 1º A renúncia compreende anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, **concessão de isenção em caráter não geral**, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado. [...] **(grifou-se)**

Por conseguinte, ao tratar da renúncia de receita, a LRF enumerou condições à sua aplicação por parte do Estado, quais sejam: a demonstração de que a renúncia foi considerada na Lei Orçamentária Anual, a não interferência nas diretrizes fiscais constantes na Lei de Diretrizes Orçamentárias e que ela venha acompanhada no mesmo período por outras medidas capazes de equilibrar o erário, tais como aumento de alíquotas, elevação de base de cálculo e até criação de tributos.

Pode-se notar o cuidado que a LRF teve com esta matéria, tendo em vista que delimitou as situações em que se caracteriza a renúncia e quais as condições para que ela seja realizada. Corrobora-se com o entendimento de Somavilla e Lobato (2009), de que a LRF não vedou o exercício de renúncia de receita, apenas limitou o seu uso através de condicionantes pra evitar a prática indiscriminada.

O caput do art. 1º do referido projeto de lei deixa em aberto quais empresas serão beneficiadas, implicando na presunção de que se trata de isenção geral. Entretanto, sabe-se que existem atualmente os mais diversos empreendimentos comerciais e, dentre eles há alguns que trabalham exclusivamente com produtos reciclados, estando, assim, teoricamente, já excluídas desse privilégio.

Portanto, entende-se que resta configurada a renúncia de receita, ao se conceder uma isenção não geral, devendo haver, como demonstrado, um estudo do impacto financeiro que esta medida causará aos cofres públicos, conforme tão bem traz a Lei de Responsabilidade Fiscal, evitando, assim que esse privilégio tributário ocasione um desequilíbrio econômico no País.

3.2 A Imposição dos 25% (Vinte e Cindo Por Cento) Para Conscientização

Ambiental Comunitária

O Texto Constitucional trata do direito ao meio ambiente em seu art. 225, caput, §1º, I e VII, afirmando que é dever do Poder Público preservá-lo e protegê-lo, vedando todas as práticas nocivas ao ecossistema.

Assim, cabe ao Estado realizar ações que visem à sustentação da flora e fauna brasileiras. Uma das formas de realizar essa preservação é através da educação ambiental, a qual está também assegurada como direito na CRFB (v. art. 225, §1º, VI), conscientizando a população acerca da importância dos recursos naturais.

Corroborar-se com o entendimento de Gomes (2006) de que: “[...] A preservação do meio ambiente para a atual e para as futuras gerações depende de uma consciência ecológica, e a formação de uma nova consciência depende em grande parte da educação. [...]”.

Os benefícios fiscais podem ser utilizados também como mecanismo de educação ambiental, na medida em que premiam quem pratica atos em favor do meio ambiente.

De acordo com Moraes (2012), a tributação negativa é a alternativa mais correta à proteção ambiental, tendo em vista que concede privilégio às iniciativas não poluidoras e às tecnologias limpas, formando a conscientização ecológica da população.

Bassoli e Cirino (2008) acreditam que as medidas de proteção ao meio ambiente devem ser estendidas à iniciativa privada, influenciando o pensamento das empresas de que a preservação ambiental não deve ser feita apenas como ação de marketing, mas para que o seu processo de produção não traga problemas tanto ao ecossistema, como a toda a sociedade.

Acerca da matéria, que é o incentivo estatal à proteção do meio ambiente realizada pela própria atividade empresarial, o parágrafo único do art. 1º da proposta legislativa nº 2.101/11 trouxe a seguinte redação:

[...] Parágrafo Único – Vinte e cinco por cento dos tributos frutos de isenção das empresas enquadradas no disposto no art. 1º serão utilizados, para conscientizar os funcionários e familiares, comunidades do entorno da empresa, ou ainda alunos de escolas públicas, ensinando como produzir de forma sustentável para a Economia Verde, sem comprometer o meio ambiente para gerações futuras. [...]

Portanto, o projeto traz uma importante fonte de recursos para a educação ambiental, pois impõe a aplicação de 25% (vinte e cinco por cento) do que a empresa pagaria com os tributos federais na conscientização não apenas da comunidade do seu entorno, mas também dos seus próprios funcionários.

3.3 A Cobrança Progressiva Após o Lapso Temporal de 20 Anos da Isenção

O caput do art. 2º do PL nº 2.101/11 dispõe que, após 20 (vinte) anos, a cobrança dos tributos federais decorrente da isenção às empresas que adotarem processos produtivos e de descarte que não poluam o meio ambiente será feita progressivamente.

O princípio da progressividade nos tributos brasileiros consagra o aumento da

carga tributária pela majoração da alíquota, na medida em que há aumento da base de cálculo (Martins, 2009). Ele tem como objetivo realizar a justiça fiscal, podendo ser relacionado também aos princípios da capacidade contributiva e isonomia.

Dos impostos de competência da União, de acordo com a legislação atual, aplica-se este princípio ao Imposto de Renda (IR) e ao Imposto Territorial Rural (ITR). Ressalta-se que ele não pode ser utilizado de forma desmedida, para não ferir a vedação constitucional ao tributo de caráter confiscatório. De acordo com o entendimento de Machado (2011, p.304):

[...] O efeito decorrente da progressividade depende da forma na qual seja esta definida, e não se pode desconhecer que determinada forma de progressividade pode, em certos casos, colocar essa técnica de tributação em flagrante conflito com a isonomia e com a capacidade contributiva. [...]

Tendo em vista que, dos impostos federais, somente o IR e o ITR sofrem a progressividade em sua cobrança, o art. 2º do Projeto de Lei nº 2.101/11 traz mais uma inovação nas legislações tributárias vigentes, pois não especifica quais tributos serão contemplados pela norma, ao que se supõe a sua aplicação para todos.

4 | CONCLUSÃO

Do estudo feito, depreende-se que os benefícios fiscais ambientais são concedidos pelo Estado com o objetivo de fomentar uma consciência da população à necessidade de preservar o ecossistema.

Uma destas benesses estatais, a isenção, foi trazida pelo Projeto de Lei nº 2.101/11, o qual mereceu destaque devido à sua concessão aos tributos federais pelo lapso temporal de 20 (vinte) anos às empresas que adotarem processos produtivos e de descarte que não poluam o meio ambiente.

Entretanto, tal proposta possui artigos sem a profundidade necessária à matéria tributária e ambiental. Acredita-se que o art. 1º traz uma renúncia de receita, quando concede uma isenção não geral, devendo haver, na sua aplicação, um estudo do impacto orçamentário e financeiro que trará para o País, conforme dita a LRF.

O art. 2º do Projeto em destaque dita uma progressividade geral para os tributos federais, fato este que se critica, tendo em vista que a proposta legislativa não trouxe em seu conteúdo a forma como ocorrerá esta progressividade para os impostos que ainda não possuem essa característica em norma anteriormente publicada.

Por fim, dada a relevância da matéria e das inovações trazidas, acredita-se que o Projeto de Lei nº 2101/11 ainda deve passar por modificações parlamentares até ser submetido à sanção presidencial, tendo em vista a necessidade de adequá-lo à realidade econômica do País.

REFERÊNCIAS

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BASSOLI, Marlene Kempfer. CIRINO, Samia Mota. **Direito tributário ambiental: benefícios fiscais às empresas para proteção do direito fundamental ao meio ambiente**. Scientia Iuris, Londrina, v. 12, p. 177-198, 2008. Disponível em: <<https://bit.ly/2DBHBWD>>. Acesso em jun 2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 2.101/2011**. Dispõe sobre incentivo fiscal para o setor produtivo, para adequação ambiental em seu processo de produção e descarte. Disponível em: <<http://bit.ly/2sFzgYe>>. Acesso em: 04 jun. 2017. Texto Original.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projetos de Lei nº 6.887/2013; 5.646/2013; 7127/14 e 635/15**. Disponíveis em: <<https://bit.ly/2T3rju9>>. Acesso em: 04 jun. 2017. Texto Original.

BRASIL. **Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Diário Oficial da União, Atos do Poder Legislativo, Brasília, DF, 05 maio 2000. Disponível em: <<https://bit.ly/1cWlck0>>. Acesso em: 04 jun. 2017.

GOMES, Daniela Vasconcellos. **Educação para o consumo ético e sustentável**. In: **Revista Eletrônica do Mestrado em Educação Ambiental**. Fundação Universidade Federal do Rio Grande. Rio Grande, vol. 16, jan/jun 2006. Disponível em: <<https://bit.ly/2Ptcl91>>. Acesso em jun 2017.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 32ª ed. Malheiros: São Paulo. 2011.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Comentários à lei de Responsabilidade fiscal**. São Paulo: Saraiva, 2001.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Curso de direito tributário**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Kelly Farias de. **Direito tributário e meio ambiente: importância dos incentivos fiscais na preservação do meio ambiente**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 104, set 2012. Disponível em: <<https://bit.ly/2DIAIYG>>. Acesso em jun 2017.

ROSA, José Rui Gonçalves. **Benefícios ou gastos tributários: aperfeiçoando critérios de identificação e de estimativa da renúncia de receita**. *Tributação em revista*. Ano 2012, v. 18, n. 61, mês jan/mar, p. 21-32.

SOMAVILLA, Jaqueline Lara. LOBATO, Paulo Henrique Bese. **A Concessão de anistias e incentivos fiscais e a importância do controle da renúncia de receita pelos tribunais de contas**. *Revista do Tribunal de Conta de Minas Gerais: TCE*. Ano 2009, v. 70, n. 1, mês jan/mar, p. 65-78.

OS RISCOS DA JUDICIALIZAÇÃO DAS LICENÇAS AMBIENTAIS NO MUNICÍPIO DE FORTALEZA¹

Érica Valente Lopes

Universidade de Fortaleza – UNIFOR

Fortaleza – Ceará

RESUMO: A proteção ambiental foi disposta de forma ampla e sistemática a partir da Constituição de 1988. Nela inseriu-se como fundamental o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado assim como os princípios implícitos da prevenção, precaução, poluidor-pagador.

No entanto, pautando-se no direito fundamental ao controle judicial das decisões administrativas, o Poder Judiciário aparece como uma alternativa aos empreendedores que têm suas licenças ambientais indeferidas pelo Executivo.

Diante da não discricionariedade da administração na concessão de licença ambiental, constata-se a arbitrariedade judicial, quando magistrados impõem, liminarmente ou por decisão definitiva de mérito, que o Executivo a conceda aos empreendimentos, mesmo que estes se mostrem potencialmente poluidores. Fere-se, dessa forma, da perspectiva formal, valor fundamental da República Federativa do Brasil, que é a tripartição dos poderes. Da

perspectiva material, a efetiva proteção ao meio ambiente é maculada.

O tema é importante e atual, visto que a proteção ao meio ambiente deve se dar de forma preferencialmente preventiva, já que ele configura um bem cujas lesões/danos são de difícil reparação ou mesmo irreversíveis.

O presente estudo não pretende defender a estagnação econômica. Há de se considerar que os empreendimentos de pequeno a grande porte possuem potencial desenvolvimentista no sentido de promover o crescimento econômico e o desenvolvimento humano.

Objetiva-se apresentar esclarecimentos relacionados a aspectos formais que envolvem a legalidade/legitimidade na determinação de emissão de licenças ambientais por via judicial e a conseqüente usurpação de competência entre os entes federativos que, por sua vez, acarretam prejuízos materiais importantes na seara da proteção ao meio ambiente.

PALAVRAS-CHAVE: Riscos. Judicialização das Licenças Ambientais. Município de Fortaleza.

ABSTRACT: Environmental protection has been widely and systematically established since the 1988 Constitution. The right to the ecologically balanced environment was inserted as well as

¹ O presente trabalho científico foi apresentado e pontuado no XVIII Encontro de Iniciação à Pós Graduação e Pesquisa na Universidade de Fortaleza – UNIFOR sob a orientação da Professora Doutora Ana Carla Pinheiro Freitas.

the implicit principles of prevention, precaution, polluter pays.

However, based on the fundamental right to judicial control of administrative decisions, the Judiciary appears as an alternative to the entrepreneurs who have their environmental permits dismissed by the Executive.

Given the non-discretion of the administration in granting an environmental license, judicial arbitrariness is observed, when magistrates impose, on a preliminary basis or by final decision of merit, that the Executive grants it to ventures, even if these prove potentially polluting. Thus, from the formal perspective, it is a fundamental value of the Federative Republic of Brazil, which is the tripartition of powers. From a material perspective, effective protection of the environment is tarnished.

The theme is important and current, since the protection of the environment must be given in a preventive way, since it constitutes a good whose injuries / damages are difficult to repair or even irreversible.

The present study does not intend to defend economic stagnation. Small-to-large-scale ventures are considered to have developmental potential in the sense of promoting economic growth and human development.

The objective is to present clarifications related to formal aspects that involve the legality/legitimacy in the determination of the issuance of environmental licenses by judicial process and the consequent usurpation of competence between federative entities that, in turn, entail important material damages in the area of protection to the environment.

KEY WORDS: Risks. Judicialization of Environmental Licenses. County of Fortaleza.

1 | INTRODUÇÃO

As legislações brasileiras que antecederam a Constituição Federal de 1988 trataram de forma esparsa a proteção ao Meio Ambiente. Somente a partir da década de 60, o tema do meio ambiente recebeu mais destaque, por meio da influência de pensamentos traduzidos por meio de acordos e convenções internacionais, que têm como expoentes o Clube de Roma, a Declaração de Estocolmo de 1972, o Relatório Brundtlandt de 1987, a ECO-92, o Tratado de Paris, o trabalho de ONGs internacionais, como *WWF* e *Greenpeace*.

As legislações brasileiras acompanharam o amadurecimento da relação entre homem e ambiente. Construiu-se uma concepção de equilíbrio, ao menos da perspectiva formal. A primeira vez em que se mencionou a expressão “meio ambiente” no âmbito constitucional foi na Constituição Federal de 1988, no Título VIII, dirigido à Ordem Social, trazendo um capítulo específico sobre o tema.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado da Constituição Federal é o direito ao ambiente sadio, sendo instrumento para a obtenção de uma sadia qualidade de vida e de bem-estar. O desenvolvimento sustentável somente poderá ser conquistado pela conformação das atividades socioeconômicas, ao respeitar a biodiversidade para as gerações presentes e futuras de modo a evitar a degradação

ambiental. Tudo isso tendo em vista a consecução de preceitos intimamente ligados ao fundamento do Estado Democrático de Direito, cerne de todo ordenamento jurídico, como a dignidade da pessoa humana, art. 1º, III, CF/88.

Conforme aduz Paulo Affonso Leme Machado, (2013, p.155-156):

A sadia qualidade de vida só pode ser conseguida e mantida se o meio ambiente estiver ecologicamente equilibrado. Ter uma sadia qualidade de vida é ter um meio ambiente não poluído.

Além de ter firmado o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a Constituição faz um vínculo desse direito com a qualidade de vida. Os constituintes poderiam ter criado somente um direito ao meio ambiente sadio – isso já seria meritório. Mas foram além.

[...]

A saúde dos seres humanos não existe somente numa contraposição a não ter doenças diagnosticadas no presente. Leva-se em conta o estado dos elementos da Natureza – águas, solo, ar, flora, fauna e paisagem – para aquilatar se esses elementos estão em estado de sanidade e se de seu uso advêm saúde ou doenças e incômodos para os seres humanos.

Os empreendimentos a serem construídos ou que almejem se instalar/funcionar devem obter licenças ambientais, respectivamente: licença prévia, de instalação e de operação. Estas exigências legais visam o respeito aos fundamentos da Constituição e os princípios da precaução, e do desenvolvimento sustentável.

O controle por parte da Administração faz com que a cidade mantenha uma ordem urbana, social e ambiental sadia, culminando no bem-estar de todos e impedindo empreendimentos que venham a desorganizar a moldura urbana, causando desmatamentos ou construções em leitos de rios, lagos e lagoas, dentre outros.

Não se pode olvidar que a competência na fiscalização ambiental é conferida concorrentemente aos três federativos entes pelo artigo 23 da Constituição Federal. Contudo, por expressa inovação legislativa trazida pela Lei Complementar 140 de 2011, há o posicionamento normativo na Política Nacional de Meio Ambiente de que, em sede de licenciamento urbano local, a competência é desempenhada pelo Município correspondente, *vide legis*:

Art. 23, CF. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

[...]

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

[...]

Parágrafo único. **Leis complementares** fixarão **normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios**, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

Lei 6938/81 (Política Nacional de Meio Ambiente)

Art. 9º São ações administrativas dos Municípios:

I - executar e fazer cumprir, em âmbito municipal, as Políticas Nacional e Estadual de Meio Ambiente e demais políticas nacionais e estaduais relacionadas à proteção do meio ambiente;

II - exercer a gestão dos recursos ambientais no âmbito de suas atribuições;

III - formular, executar e fazer cumprir a Política Municipal de Meio Ambiente;

[...]

XIV - observadas as atribuições dos demais entes federativos previstas nesta Lei Complementar, **promover o licenciamento ambiental das atividades ou empreendimentos:**

a) que **causem ou possam causar impacto ambiental de âmbito local**, conforme tipologia definida pelos respectivos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente, considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade; ou

b) localizados em unidades de conservação instituídas pelo Município, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs); (*Grifos nossos*).

Desta forma, as Leis do Município de Fortaleza que positivam o assunto são: Lei de Uso e Ocupação do Solo (Lei 236/2017), Código Tributário Municipal (Lei Complementar 159/2013), Código de Obras e Posturas (Lei 5.531/81), dentre outras.

Normatiza o artigo 348 da Lei Complementar 159/13, a qual unificou algumas leis ambientais municipais, modificando o Código Tributário Municipal de Fortaleza, sobre a concessão local das licenças ambientais.

Art. 348. A concessão da licença ambiental está sujeita à prévia análise e à aprovação, por parte do órgão competente do Município, a quem competirá expedi-la, e dependerá, quando necessário, da realização de serviços técnicos, da elaboração de Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e respectivo Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), ou outro tipo de estudo complementar, inclusive a realização de audiência pública, cujos custos serão assumidos pelo interessado.

Porém, na atualidade, sob o escopo do controle jurídico das decisões, o Judiciário vem determinando a expedição judicial de licenciamentos ambientais, desconsiderando princípios constitucionais específicos, quando já existente legislação municipal consolidada sobre o tema.

A Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, no artigo 4º, permite a integração dos princípios no cerne da fundamentação de uma decisão, quando a lei for omissa, o que se denomina colmatação de lacunas: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”.

Essa prática, tem se tornado recorrente, sendo preocupante, pois a competência para concessão de licenças ambientais é municipal e está-se diante de uma sobreposição do Poder Judiciário frente ao Executivo, que não foi inerte, tampouco denegou o licenciamento sem embasamento legal.

Em alguns casos, a licença é concedida preliminarmente pelo magistrado, o que traz a reflexão do que seria mérito ou decisão liminar, além de obrigar o Executivo a cumprir a ordem judicial, ferindo a Tripartição de Poderes, uma vez que a decisão não segue a legalidade da norma municipal.

Montesquieu na sua obra, o “Espírito das Leis”, fez um estudo *in loco* do bicameralismo do Parlamento Britânico e nas funções dos 3 poderes, o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, o que ensejou na Teoria da Separação dos Poderes.

Na sua versão mais divulgada, a teoria dos poderes é conhecida como a separação de poderes ou equipotência. De acordo com esta versão, Montesquieu estabeleceria, como condição para o Estado de Direito, a separação dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e a independência entre eles. A ideia de equivalência consiste em que essas três funções deveriam ser dotadas de igual poder. (WEFFORT, 2005).

A Procuradora do Município de Fortaleza, Dra. Lucíola Maria de Aquino Cabral, cita em sua obra “Autonomia Municipal e Desenvolvimento Econômico Local”, citação de Daniel Elazar:

The instrument through which people delegate powers to the several governments is the constitution of the whole, to which they must consent and which is the best adopted either through their direct action or through their representatives and which then becomes the supreme law of the land.

[...]

Republican checks and balances are vital for republican government because they provide `republican remedies for republica diseases`. (CABRAL *apud* ELAZAR, 2013, p.80).¹

Contemporaneamente, a teoria foi combinada com outras ideias da área política, tais como a teoria do “governo misto”, “ideia de balanço” e a concepção de “*checks and balances*”, culminando no complexo de teorias constitucionais que dão o substrato teórico para os modernos sistemas políticos do Ocidente.

¹ “O instrumento através do qual o povo delega poderes aos vários governos é a constituição do todo, ao qual eles devem consentir e que é melhor adotada tanto pela sua ação direta ou através de seus representantes e é o que se torna lei suprema da terra. [...] Os freios e contrapesos da República são vitais para um governo republicano, pois fornecem `remédios republicanos para doenças republicanas`”.

2 | METODOLOGIA

A metodologia utilizada será realizada por meio de um estudo descritivo-analítico, desenvolvido através de pesquisa:

Quanto ao tipo:

a) Bibliográfica, incluindo não apenas obras jurídicas, mas também das Ciências Sociais e Políticas que abordam o assunto em análise, assim como artigos de revistas especializadas nestas áreas, dissertações, relatórios e informações constantes em sítios eletrônicos oficiais.

b) Documental, abrangendo o estudo de normas nacionais e internacionais, bem como dados publicados por fontes oficiais.

Quanto à tipologia:

a) Em relação aos resultados, pesquisa revelar-se-á pura, pois se prestará a aumentar o conhecimento, por parte do pesquisador, do tema abordado, para tomada de nova posição, não implicando uma transformação direta na realidade.

b) Quanto à natureza, a pesquisa será qualitativa, uma vez que tratará do aspecto comportamental humano diante de um determinado fenômeno jurídico, preocupando-se com o aprofundamento e a abrangência da compreensão das ações e relações humanas.

Quanto aos fins:

a) Descritiva, pois intenciona descrever, analisar, classificar e interpretar os fatos relativos ao problema apresentado.

b) Exploratória, uma vez que busca reunir informações e opiniões diversas sobre o problema a ser investigado, recorrendo inclusive a um estudo interdisciplinar, subsidiando pesquisas posteriores.

3 | RESULTADOS E DISCUSSÕES

Busca-se apontar aspectos jurídicos formais e materiais que envolvem desequilíbrio entre os poderes. Mais especificamente, aponta-se a hipertrofia do Judiciário sobre o Executivo quando da emissão de licenciamento ambiental municipal.

Diante desse problema, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, tal como consagrado na Constituição Federal de 1988, vê-se ameaçado em decorrência da desarmonia entre a atuação das funções do Estado, que deveriam primar pela proteção ao meio ambiente.

Questiona-se a legalidade/legitimidade da significativa quantidade de concessão de licenças ambientais pela via de exceção: licenças ambientais que não seriam concedidas pela via usual, ou seja, pelo procedimento administrativo, são concedidas pelo Poder Judiciário.

4 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo crítico utilizou da análise qualitativa, quantitativa e legal para observar que o princípio federativo cunhado na Constituição Federal Brasileira é frequentemente violado quando o Judiciário se sobrepõe ao Executivo quando defere judicialmente licença ambiental não permitida na norma Municipal.

Objetiva-se trazer à tona uma prática judicial recorrente no âmbito ambiental no fito de se alertar e questionar a legitimidade da prática para, ao fim, buscar medidas que visem evitar a supremacia indevida do Poder Judiciário sobre o Poder Executivo.

A pesquisa embasou-se, especialmente, na proteção adequada ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e no desenvolvimento sustentável, com base na violação da tripartição de poderes.

Assunto atual e importante para um país como o Brasil, que precisa harmonizar o pseudo-dilema: desenvolvimento humano e crescimento econômico *versus* proteção ambiental. Desta forma, busca-se desenvolver um estudo crítico acerca de prática reiterada e inadequada do Poder Judiciário, analisando-a sob a perspectiva quantitativa, qualitativa, da legalidade e da legitimidade.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

ARAÚJO, Sarah Carneiro. **Licenciamento Ambiental no Brasil: Uma Análise Jurídica e Jurisprudencial**. São Paulo: Lumen Juris, 2013.

BASTOS, Núbia Maria Garcia. **Introdução à metodologia do trabalho acadêmico**. 4. ed. Fortaleza: Nacional, 2008.

BRASIL. Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Senado, 1988.

_____. Lei nº 5.530, de 17 de dezembro de 1981. **Dispõe sobre o Código de Obras e Posturas do Município de Fortaleza e dá outras providências**, Fortaleza, CE, 1981.

_____. Lei nº 4144, de 27 de dezembro de 1972. **Institui o Código Tributário do Município de Fortaleza**, Fortaleza, CE, 1972.

_____. Lei nº 6938/81, de 31 de Agosto de 1981. **Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências**, Brasília, DF, 1981.

_____. Lei nº 7987, de 23 de dezembro de 1996. **Dispõe sobre o uso e a ocupação do solo no município de Fortaleza, e adota outras providências**, Fortaleza, CE, 1996.

_____. Lei Complementar nº 359, de 23 de dezembro de 2013. **Institui o Código Tributário do Município de Fortaleza e dá outras providências**, Fortaleza, CE, Sefin, 2013.

_____. Resolução Conama nº 305, de 12 de junho de 2002. Brasília, DF, Senado, 2002.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

CABRAL, Lucíola Maria de Aquino. **Autonomia Municipal e Desenvolvimento Econômico Local**. São Paulo: Editora Fiuza LTDA, 2013.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2013.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

Vile, M. J. C. **Constitutionalism and the Separation of Powers**. 2. ed. Indianópolis: Liberty Fund Inc, 1998.

WEFFORT, Francisco C. **Os Clássicos da Política**. 13. ed. São Paulo: Editora Atica, 2005.

O DIREITO À CIDADE E A OCUPAÇÃO DE ÁREAS ÚMIDAS POR POPULAÇÕES TRADICIONAIS EM MACAPÁ/AP

Bruno de Oliveira Rodrigues

Doutorando em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense; Mestre em Sociologia pela Universidade Federal Fluminense Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Pelotas; Professor do Curso de Direito da Faculdade Estácio de Macapá; Professor do Curso de Filosofia da Universidade do Estado do Amapá; Membro-Pesquisador do Laboratório de Estudos em Movimentos Sociais, Trabalho e Identidade (CNPq); brunorodr@gmail.com

Tayra Fonseca Rezende

Mestrando em Desenvolvimento Regional pela Universidade Federal do Amapá; Especialista em Sociologia e Política pela Universidade Federal de Pelotas; Professora do Curso de Direito da Faculdade Estácio de Macapá; Professora do Curso de Direito do Centro de Ensino Superior do Amapá; Coordenadora de Pesquisa, Revista e TCC da Faculdade Madre Tereza; tayf.rezende@gmail.com

Jamille Del Castillo

Graduanda em Direito pela Faculdade Estácio de Macapá; Monitora de Introdução ao Estudo do Direito; Pesquisadora vinculada a programa de iniciação científica da Faculdade Estácio de Macapá; jamillecastillo@gmail.com

Lana Thayane Reis da

Graduanda em Direito pela Faculdade Estácio de Macapá; Pesquisadora vinculada a programa de iniciação científica da Faculdade Estácio de Macapá; rc.thayane@gmail.com

Paula Carolina Gaião da

Graduanda em Direito pela Faculdade Estácio de Macapá; Monitora de Ciência Política; Pesquisadora vinculada a programa de iniciação científica da Faculdade Estácio de Macapá; paula.carolina.gaião@gmail.com.

Thaís Fernandes da

Graduanda em Direito pela Faculdade Estácio de Macapá; Monitora de Introdução ao Estudo do Direito; Pesquisadora vinculada a programa de iniciação científica da Faculdade Estácio de Macapá; thafernandesch@gmail.com

RESUMO: A pesquisa trata da qualidade do Direito à Cidade das populações tradicionais que residem em áreas de ressaca na cidade de Macapá/AP, assim, indagam-se quais são e se existem serviços públicos básicos da urbanidade nas referidas áreas. Realizamos um levantamento de dados que permita retratar a realidade destas populações a partir das seguintes variáveis: saneamento básico, água encanada, luz elétrica, calçamento, salubridade do meio ambiente, transporte público e qualidade de moradia nas áreas de ressaca com presença humana na cidade de Macapá/AP. Para tanto, fez-se uma pesquisa qualitativa, com caráter bibliográfico, descritivo, documental, com pesquisa de campo e estudo de caso e com feita de entrevista junto aos

moradores das referidas áreas. Neste sentido, através da inserção da área de ressaca, buscou-se, na produção de pesquisa empírica em Direito, a aferição da qualidade do direito de não ser excluído dos benefícios da vida urbana em Macapá/AP. Percebeu-se, principalmente o equívoco da política de remoção destas populações por uma política habitacional nacional-homogenia que nega direito em vez de expandi-lo.

INTRODUÇÃO

A ocupação tradicional, em palafitas, nas áreas de ressaca é forma de habitação comum no Estado do Amapá, principalmente na capital deste. Estas populações se apresentam em guetos que correspondem a uma necessária ausência do Poder Público. Tais áreas são circuitos de encapsulamento de grupos sociais em processos escalonados de exclusão social. A política de moradia e prestação de serviços básicos são rarefeitos, quando não inexistentes, criando subespaços de produção da urbanidade, onde não há dever de garantia de direitos mínimos de cidadania. Assim, precisa-se catalogar e produzir dados empíricos da realidade destas populações, evidenciando algo que está escondido por detrás do asfalto e dos serviços públicos em evidência.

O presente trabalho, portanto, pretende mapear as políticas públicas nas áreas de ressaca dos Bairros Jesus de Nazaré (Ponte do Axé) e São Lázaro (Passarela Vale Verde) na cidade de Macapá/AP, buscando constatar a qualidade do Direito à Cidade dessa população e, em que medida, as novas políticas de realocação e remoção destas populações lhes possibilitam ou negam acesso a outros serviços públicos essenciais. Desta forma, nessas duas áreas foram feitas entrevistas com moradores do local e pesquisa de campo, para que se pudesse aferir a realidade em dois aspectos: ambiental e social.

Trata-se de uma revisão bibliográfica, com pesquisa documental, que se soma à atividade de estudo de caso, sendo basicamente, uma pesquisa qualitativa que, ligada a estruturas do método descritivo, permitiu-nos constatar a realidade do objeto de estudo, no caso, as ressacas. Como também analisar a arquitetura das estratégias administrativas locais para tratamento e enfrentamento das ocupações ilegais no município.

Neste sentido, surge enquanto desafio conceituar áreas de ressaca e definir o tipo de ocupação destas áreas, vinculando-o ao instituto do Direito à Cidade, ao fim, identificar as rotas de transposição destas populações e, verificar quais são os serviços públicos disponíveis nestas novas localidades.

1 | A CONFIGURAÇÃO DA CIDADE

Neste item busca-se evidenciar o que é a cidade e quais as dimensões que se revelam enquanto paradigma para a produção do espaço urbano, principalmente no que se refere à dimensão fática e estrutural, como pela dimensão da perspectiva do Direito à Cidade enquanto potencialidade e dimensão prospectiva da produção da vida

urbana.

A cidade é a arena de luta de classe que, embora ainda preserve aspectos orgânicos comunitários, em nada impede a irrupção de um cenário de disputas contrastivas e violentas entre a riqueza e a pobreza. Essa luta revela as dinâmicas e estruturas de pertença em relação à cidade (LEFEBVRE, 2001, p. 13), o que descobre um campo de luta sangrento e latente entre as classes sociais (TRINDADE, 2016). Podemos dizer que a vida urbana é uma arena de conflitos de usos e valores, razão a qual é necessário a intervenção de um Direito que regule as conflitualidades que se irradiam destes contrastes.

A cidade não se reduz a aspectos morfológicos, antes disso releva modos de fazer e viver que são o suporte da vida social urbana. Ao contrário do que se contempla ideologicamente, a cidade não é um fluxo contínuo de serviços e estruturas contínuas, mas sim, uma malha urbana repleta de ilhotas de ruralidades, de pobreza, de miséria e de opressão (LEFEBVRE, 2001, p. 19).

A cidade é mais que ruas, prédios e ocupação do espaço, é também mais que a mera articulação destes, é, pois, meio de expressão dos interesses e das ações de uma sociedade. Esta se apresenta em meio às dinâmicas face aos equipamentos sociais, fazendo emergir a vida social, econômica, política e cultural de forma concentrada (Ó CATÃO, 2015).

A forma mais simples de esclarecimento é que cidade é um ambiente urbano, em contraste e oposição a zona rural (campo). Uma cidade caracteriza-se por um estilo de vida particular dos seus habitantes (valor de uso) e pela concentração de atividades econômicas dos setores secundário e terciário (valor de troca).

Mas a morfologia das cidades revela questões curiosas e que retratam suas configurações, os centros das cidades tradicionais vão sendo esvaziados e as populações pobres vão sendo transferidas para áreas periféricas e suburbanas, o que Lefebvre talhou como “urbanidades desurbanizantes e desurbanizadas” (2001).

A ideia de subúrbio está relacionada à fragmentação da cidade, espaços estes de urbanização não consolidada, dotado de grande estigma social negativo. Trata-se de um mosaico urbano de não-lugares, com quase nenhuma retroação entre espaço político e civil. A periferia espontaneamente é produzida, onde predomina a natureza residencial, sub-infraestrutura, déficit de serviços, falta de identidade urbana e má qualidade ambiental (DOMINGUES, 1995).

A cidade contemporânea se revela por paradigmas ideológicos de um “urbanismo humanístico”, que evidencia um intento promotor de satisfação, ofertando uma cidade renovada que, ao mesmo tempo em que elabora novos centros políticos de poder e decisão, desencadeiam percepções de comunitarismo para uma cidade global, mas que também se pretende tecnicista, sistemática e científica, já que não hesita em arrancar o que resta de cidade para dar lugar as ruas e a eficiência da mobilidade urbana. Este modelo de urbanismo promove a venda de signos da cidade enquanto lugar de felicidade e consumo privilegiado (LEFEBVRE, 2001, p. 30-3).

Os processos globais impregnam-se na modulação do espaço, atribuindo-lhe ritmos, modos de viver, de educar e de utilizar a riqueza. A cidade determina à formatação de diversos processos interativos e estruturais de uma sociedade, tais como o modo de produção, as relações de classe, a interação entre campo-cidade, assim como estabelece a dinâmica do exercício da propriedade. A cidade é uma constelação de espaços, mundos e signos que se sobrepõem, contrapõem-se, somam-se e contraditam-se (não necessariamente nesta ordem) (LEFEBVRE, 2001, p. 57-67).

Ao mesmo tempo em que a cidade evidencia uma estrutura e dinâmica real (ordem próxima), ela se projeta na dimensão de uma ordem da cidade futura (cidade distante), produzindo efeito nos níveis simbólicos, morais, religiosos e políticos (LEFEBVRE, 2001, p. 68). Essas cidades, portanto, se atravessam no espaço-tempo produzindo constructos ímpares e seculares.

A cidade é, portanto, uma arena de consumo de signos fetichizados, que são desprovidos de produto, de obra e de atividade, mas que são essenciais para a produção de sua organização (LEFEBVRE, 2001, p. 69). O que se consome são produtos simbólicos que, ao mesmo tempo em que não tem existência física, produzem realidade e orientam a ação dos seus moradores.

Para Lefebvre, a expansão da cidade produz o subúrbio, depois este engole o urbano, corroendo os processos integrativos e criando núcleos segregativos que se expressam no nível ecológico (favelas, pardieiros, apodrecimento do centro da cidade), formais (deterioração do signo da cidade) e sociológico (modos de vida, étnicas, cultura) (2001, p. 83-98).

Instaura-se uma ideia de zoneamento, segregação e isolamento que se direciona basicamente a classe operária é a vítima, por excelência, desse processo de exclusão, é expulsa da cidade tradicional (LEFEBVRE, 2001, p. 103-4).

As cidades se apresentam enquanto uma totalidade e enquanto fenômeno completo, mas, em verdade, representam grandes vazios colossais, onde se agitam ideologias, retóricas, especulações, contemplações, em dimensões fragmentárias, provindas de conhecimentos parcelares e desconexos (LEFEBVRE, 2001, p. 115). Não são, portanto, sistemas, mas sim subsistemas interconectados com referência no modelo cidade-global, mas que produz efeitos locais bastante próprios e específicos, pois configuram de maneira bastante particular as dimensões reais de produção e dimensão do espaço.

As cidades são obras efêmeras (Cidade Efêmera) de um processo de transformação perpetua de seus moradores que, num apogeu lúdico, (re)produzem processos de envelhecimento dos espaços e desaparecimento contínuo dos bens de consumo (ironicamente chamados de “duráveis”) (LEFEBVRE, 2001, p. 133).

Os senhores do campo político habitam o Olimpo, enquanto que às elites secundárias habitam “campi”, em guetos, com traços deste Olimpo. A massa coagida aloja-se nas cidades satélites, em subúrbios programados e guetos mais ou

menos residenciais, levando a vida a contingência do poder alheio (vida cotidiana telecomandada), sofrendo a carga do desemprego e da miséria, contudo, que não se fale deste comando à distância, pois aí se coloca em jogo o “sólido” mundo retórico da “liberdade” que rege o sistema linguístico consolidado (LEFEBVRE, 2001, p. 121). O Direito destas massas empobrecidas é provisório e de segundo escalão, há quase que um determinismo para reprodução da pobreza a partir da própria pobreza.

O Direito à Cidade se apresenta como um apelo numa cidade onde os senhores-moradores do Olimpo, que governam de palácios, de castelos, de iates, transcendem a cultura e produzem a cultura (LEFEBVRE, 2001, p. 117-8).

Na crista dos debates sobre os problemas urbanos de moradia e de habitat se revelam processos de desenvolvimento econômico que não são acompanhados por processos de desenvolvimento social, fazendo velar a manutenção de uma estagnada configuração das relações sociais (LEFEBVRE, 2001, p. 137).

Os modelos de cidades se sobrepõem e são erigidas sobre as ruínas das cidades anteriores, as cidades são sobrepostas por novos modelos a serem consumidos e, em um processo de transformação pela industrialização, as cidades passam de recipientes e espetáculos passivos para centros de decisão política, passando a ser meio de produção e dispositivo de exploração social do trabalho (LEFEBVRE, 2001, p. 137).

Há necessidade de uma ciência da sociedade que evidencie as necessidades horizontais e a correlação da vida urbana, e que evidencie a miséria da cidade enquanto fenômeno (re)configurado:

A antiga miséria proletária se atenua e tende a desaparecer nos grandes países industriais. Uma nova miséria se estende, que toca principalmente o proletariado sem poupar outras camadas e classes sociais: a miséria do habitat, a miséria do habitante submetido a uma cotidianeidade organizada (na e pela sociedade burocrática do consumo dirigido) (LEFEBVRE, 2001, p. 137).

A classe operária sofre a segregação, que se evidencia em signos de negatividade, sendo empurrada para a periferia e despojada dos melhores resultados da cidade (LEFEBVRE, 2001, p. 139). Estes grupos excluídos são escolhidos de forma seletiva em decorrência do sistema capitalista e empurrados para loteamentos clandestinos, localizados nos subúrbios, principalmente em áreas públicas ou de proteção ambiental e sua estruturação se norteia pelo paradigma da autoconstrução (Ó CATÃO, 2015).

No Brasil, desencadeiam-se processos urbanos de efeitos negativos, marcados pela degradação urbanístico-ambiental, exclusão territorial que atingem principalmente as camadas empobrecidas da sociedade. As terras mais urbanizadas e em melhores localizações (centros das cidades) foram reservadas para pessoas com mais prestígio, poder e influência, enquanto os demais foram empurrados para espaços mais distantes e precários (TRINDADE, 2012). Estes espaços centrais passam, portanto, por processos de embelezamento e infraestrutura, recebendo grandes investimentos públicos para

tais fins (RIBEIRO, 2013, p. 53). A nova ordem mundial, a da globalização econômica, apresenta uma nova geografia de centralidade e marginalidade (Ó CATÃO, 2015, p. 118).

Podemos dizer que as populações menos abastadas se abrigam às margens dos mananciais de abastecimento público, nas encostas dos morros, nas margens dos córregos (TRINDADE, 2012) ou, como em Macapá, sobre as áreas de ressacas. Todos estes locais são mais suscetíveis às intempéries da natureza, o que colocam a população a mercê de sua própria sorte.

As misérias da urbanidade produzem espaços a partir da matriz mercadoria, esta esvazia e empobrece o homem, o conduz a condições desumanas, manifestando todos os demônios da vida humana (NUÑEZ, 2014).

A remoção forçada e descontextualizada desmancha núcleos familiares e comunidades com laços sociais sólidos, produzindo desagregação e, em grande parte das vezes, um retorno ao local de origem (RIBEIRO, 2013, p. 55),

O processo de remoção das populações pobres das áreas centrais ou alocadas em lugares irregulares, de uma maneira geral, dá-se sem planejamento de infraestrutura, fazendo surgir favelas e ampliando, ainda mais (em um efeito rebote), a ocupação em locais irregulares ou impróprios, já que esta população não detém condições de arcar com os custos da residência legalizada e ainda custear parcelamento financeiro-imobiliário (RIBEIRO, 2013, p. 54).

As favelas se confundem com os espaços suburbanos, onde a população historicamente segregada luta pelo direito de habitar a cidade, e o faz em áreas desprovidas de valor comercial, social e simbólico, desconstituída de atrativos e limitações físicas, com exposição aos riscos ambientais. Há uma luta desleal por habitar e morar na cidade, que não se reduz ao direito de ter uma casa, mas está relacionada ao acesso aos serviços básicos, à circulação da cidade, à segurança (CARDOSO, 2015).

A cidade resta partida, surge aí a cidade formal e a cidade informal, onde a primeira é o destino de todos os investimentos e a segunda esquecida pelo Estado, ou ainda, este resta ausente, o que produz um catálogo inferior de direitos àqueles moradores do subúrbio (RIBEIRO, 2013, p. 56), num claro processo real e simbólico de afastamento dos “efeitos urbanos”, limitando a cidadania e o exercício dos direitos (DOMINGUES, 1995).

A favela não necessariamente se estabelece na periferia, já que num processo maior de adensamento populacional, estas surgem nos espaços ociosos entre os anéis da cidade formal, são ilhas rodeadas por cidade formal (COTELO, 2011).

A cidade formal dita o ritmo e o modelo, inclinando a subordinar a cidade informal a suas matrizes regulamentares, acentuando o afastamento entre as duas e erigindo grandes fosses de segregação. A tentativa de impor a cidade formal à cidade informal em vez de agregar, agrava o abismo entre estas realidades, os moradores destes espaços degenerados estão às margens das normas imobiliárias e de registro, ficando

sujeitos às pressões e coações para manter suas moradias (RIBEIRO, 2013, p. 57-60). Os pobres são deixados de fora dos benefícios, mas não da cidade, a cidade formal e a cidade informal, ao cabo, são uma só cidade (SANTOS *apud* LEITE, 2011, p. 80).

A urbanização acelerada e não planejada no Brasil fomentou um modelo de política habitacional que estimulou a construção imobiliária em lugares apartados da cidade, em um cinturão que deixou espaços vazios entre elas, possibilitando a especulações destas áreas (MAIA, 2014).

Em verdade, a cidade é organizada, planejada e estruturada para excluir, ou ainda, para promover cidadania para uma gama seleta de cidadãos, enquanto que às políticas públicas direcionadas para um estratagema mais pobre da população, que se reduz ao direito de subsistência, talvez descolado da ideia de reprodução.

2 I OS DIREITOS HUMANOS E O DIREITO À CIDADE

A conceituação do significado de ‘direitos humanos’ é uma tarefa árdua, porquanto este é um termo imbuído de muitas definições e que pode ser aplicado a uma série de situações diferentes, no entanto recorreremos à conceituação de forma simples de André Carvalho Ramos (2014, p.24) que “Os direitos humanos consistem em um conjunto de direitos considerável indispensável para uma vida humana pautada em liberdade, igualdade e dignidade. Os direitos humanos são os direitos essenciais e indispensáveis a uma vida digna”.

No entanto, se deve fazer uma ressalva quanto à diferenciação de ‘direitos humanos’ e ‘direitos fundamentais’, pois esses dois termos por vezes são usados como sinônimos. Conforme a construção histórica na formação dos direitos humanos, a relação entre eles e os direitos fundamentais se misturam quando observada a efetividade desses direitos na sociedade. Os direitos fundamentais são “os direitos humanos reconhecidos como tais pelas autoridades as quais se atribui o poder político de editar normas, tanto no interior dos Estados quanto no plano internacional” (COMPARATO, 2013).

Vislumbrada os processos globais que estruturam e norteiam a cidade, podemos dizer que surge aí uma perspectiva marxista com bastante potencialidade e que se apresenta na contramarcha dos processos de espoliação e exclusão dos pobres. Assim, o Direito à Cidade é a dimensão propositiva que se pretende explicar neste tópico.

O Direito à Cidade é, portanto, um direito novo que pretende inferir a correção das distorções do capitalismo, pretendendo produzir uma cidade mais justa, com formas alternativas de produção e uso do espaço (TRINDADE, 2016). Este direito regularia às assimetrias proporcionadas pela economia e pelo Estado e se manifesta enquanto uma potencialidade quando agrupa uma dimensão mais ampliada de promessas e apropriação de técnicas com implicação sociopolítica e potencial de produzir a cidade.

É um direito superior quando dinamiza padrões de formalização intercruzado de uma outra gama de direitos, como à liberdade, a saúde, a educação, a instrução, a moradia, ao habitat, ao lazer (LEFEBVRE, 2001, p. 130-4).

Ter Direito à Cidade é a potencialidade de poder desfrutar das vantagens, oportunidade e serviços oferecidos pelo sistema urbano, contudo, as camadas mais indefesas da sociedade são vulneráveis e não detém oportunidade de acessá-los (TRINDADE, 2012). Então, podemos dizer que o Direito à Cidade está vinculado ao direito de não ser excluído do processo de uso e gozo das vantagens produzidas pelas e nas cidades.

O Direito à cidade deve ser percebido enquanto prática criativa e inovadora de reconfiguração do espaço e de produção de uma cidade alternativa, que coloca na ordem do dia a apropriação legítima dos espaços, pondo em crise a legalidade dominante e a ilegitimidade fundante da ocupação dos espaços periféricos (NUÑEZ, 2014, p. 98): “[...] o del derecho a la ciudad en aquellos trabajos refiere al usufructo equitativo de ésta, especialmente de los grupos empobrecidos, vulnerables y desfavorecidos” (NUÑEZ, 2014, p. 92).

O Direito à Cidade se apresenta, portanto, enquanto um espaço a ser construído, mas ao mesmo tempo de disputa, onde a dominância do campo (BOURDIEU, 1989) se apresenta em múltiplas esferas, sejam elas reais ou simbólicas, de um lado no campo da ocupação do espaço e do acesso aos serviços da urbanidade e, de outro, da conquista dos campos simbólicos e culturais. Tal disputa então se apresenta na esfera do Direito, da Sociologia, da Geografia ou das Ciências Sociais.

O espaço social urbano é fruto das relações desiguais constituídas em sociedade. É preciso pensar na cidade como um todo, quais os fatores que influenciam e impedem melhores condições na qualidade de vida. Buscando assim reduzir as desigualdades sociais, econômicas e culturais, no qual o Estado tem a obrigação de fazer, de prestar serviços de qualidade a população.

Diante disso, pode-se notar que o Direito à Cidade está inserido no rol dos Direitos Humanos, porquanto, como conceitua André Carvalho Ramos: “Os direitos humanos consistem em um conjunto de direitos considerável indispensável para uma vida humana pautada em liberdade, igualdade e dignidade. Os direitos humanos são os direitos essenciais e indispensáveis a uma vida digna” (2014, p.24).

No entanto, o que se percebe é que apesar de ser considerado um direito essencial para que o ser humano possa ter uma vida digna (porquanto, como é possível viver de forma digna sem ter acesso a serviços considerados importantes como, por exemplo, saúde, segurança, água e esgoto?), o que vem ocorrendo é que os mais pobres vêm sendo excluídos do acesso a esse Direito ou o vem recebendo em partes como se fossem dádivas oferecidas pelo governo e não algo inerente a si.

Por vezes, os indivíduos na busca pela sobrevivência e pelo direito de viver na cidade, ocupam áreas inapropriadas individualmente buscando formas, mesmo que ilegais e precárias, de ter acesso aos serviços de utilidade pública da qual se

veem constantemente privados pela inércia do Estado diante suas necessidades. Em ambos os casos os Direitos Humanos continuam sendo acessados em partes, o indivíduo consegue desfrutar da mobilidade pública, mesmo que ordinariamente ruim nas cidades, e dos serviços oferecidos morfológicamente e socialmente no centro de urbanidade, porém com habitações em locais permeados de insalubridade; então para o controle da desorganização resultante deste processo de ocupação, o Estado oferece programas habitacionais no entanto distantes dos centros, logo o indivíduo tem a moradia básica e salubre, porém apertada para suas necessidades e longe da urbanidade e seus instrumentos desde saúde a lazer.

Os Direitos Humanos prometem a felicidade e satisfação dos seus titulares, ou seja, todos os seres humanos sem qualquer discriminação, no entanto a aplicação fática deles se restringe e nem todos os acessam integralmente.

Quando se fala em Direito à Cidade, aos habitantes da centralidade urbana, e estes têm a sensação de incômodo quando os habitantes das regiões socialmente periféricas “invadem” seu lugar de constante vivência saindo das circunferências para desfrutarem dos instrumentos e garantias que lhes são devidos. Pois há tipos sociais, definidos aprioristicamente a partir de rótulo sociais, que são indesejáveis concebidos como não merecedores de circular na cidade Olimpo.

Com isso, se pode notar que o Direito a Cidade e os Direitos Humanos guardam uma relação indissociável, posto que para se ter garantido o direito a saúde é necessário que haja hospitais acessíveis; o direito a educação só pode ser exercido se houverem escolas; para que se possa usufruir do direito à liberdade é necessário que haja serviço de transporte urbano de qualidade para atender as necessidades da população, e assim por diante.

O que se busca demonstrar é que o acesso ao Direito à Cidade é essencial para que o indivíduo tenha uma vida digna e assim possa gozar de todos os seus demais direitos porquanto a dignidade da pessoa humana é a base para todos os outros direitos.

3 I MACAPÁ E SUA ORGANIZAÇÃO URBANA

Macapá é a capital do estado Amapá localizado ao norte do Brasil, há aproximadamente 465.495 de acordo com IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) segundo a estimativa populacional de 2016, sendo uma cidade ainda de pequeno e médio porte.

É comum se verificar nos grandes centros urbanos a predominância de áreas ocupadas por famílias, das quais constroem moradias fixas (muitas destas áreas são de preservação ambiental), haja vista que, próximo ao centro funciona como uma espécie de coração urbano, que gera, e “bombeia serviços”, onde se organiza o comércio e toda pulsão da vida social na cidade.

Devido a isto, aglomeram-se muitas famílias de classe baixa em torno destes centros, refletindo a não efetivação das políticas públicas para revitalização e construção de moradias. Então a relação entre o acúmulo de pessoas e a não efetivação de tais políticas gera o desejo e necessidade das famílias ficarem perto do centro e dos serviços, por esta razão exprimem-se em vielas e ocupam os espaços indesejados pela classe mais abastada. Em Macapá, estes espaços ditos ociosos, são as ressacas.

Esta dinâmica possibilita acesso a serviços públicos os quais não teriam acesso se vivessem num cinturão periférico da cidade, estando estas pessoas em tais locais conseguem uma escola próxima a seus filhos, transporte público para deslocarem-se aos seus serviços, entre outros, o costume é então consolidado, tornando-se cultural tornando-se prática reiterada que enraíza formas culturais, fazendo surgir modos de vivências próprias, as quais se replicam intergeracionalmente, realizando o próprio comércio informal e estratégias informais de produção de renda são desenvolvidos. A ressaca é cidade informal, que produz suas próprias conexões e estratégias de sobrevivência.

A periferia que é o cinturão fronteiro da cidade com a ruralidade, em Macapá não é suburbano como na cidade global, é em verdade reduto da produção de ilhotas de urbanidade, ou seja, os condomínios fechados. Os três gargalos de saída da cidade são predominantemente preenchidos com condomínios fechados, seja na zona norte, com a construção de condomínios fechados e bairros planejados, seja na zona oeste, onde aglomeram-se vários dos primeiros, e nos espaços entre o Bairro Universidade (zona sul) e a Fazendinha (distrito de Macapá), onde vários empreendimentos estão em processo de desenvolvimento.

As áreas de ressaca em Macapá é o reduto da contradição, da produção da cidade informal, onde se prolifera a suburbanidade e onde aglomeram-se as classes expoliadas dos benefícios da cidade. No entanto tais áreas estão localizadas no centro da cidade se caminhos de suburbanidade na urbanidade, pois a expansão dos condomínios e residenciais é muito mais horizontal do que verticalizada, a logo a expansão é planificada e atinge a periferia física e não a social.

4 | AS RESSACAS

O Estado do Amapá, localizado no norte do Brasil, é banhado pelo Rio Amazonas, o que interfere a organização territorial dos municípios que se localizam nesse Estado, entre eles, o Município de Macapá, em que se fazem presentes também as Áreas de Ressaca, e que são objeto de estudo deste trabalho.

No Estado do Amapá, as zonas úmidas são conhecidas localmente como Áreas de Ressaca. De acordo com o Plano Diretor da Cidade de Macapá, no § 4º, art. 5º, são consideradas como reservatórios naturais de água, apresentando um ecossistema rico e singular e que sofrem a influência das marés e das chuvas de forma temporária.

São consideradas bacias inundáveis de maneira periódica e que servem como

habitat para diversas espécies de plantas, peixes e anfíbios, mas que comportam a diversidade de um ecossistema frágil. As Ressacas também trazem benefícios para a cidade, na medida em que sendo zonas interligadas, servem como proteção contra enchentes e previnem à erosão, servindo como depósito de sedimentos. Como sofrem inundações, outro benefício está presente no equilíbrio térmico da Cidade, em que a evaporação auxilia na regulação climática, controlando a temperatura local.

Dadas estas funcionalidades, verifica-se a importância da proteção dessas áreas, tendo em vista que estes benefícios são disponíveis de forma proporcional à funcionalidade natural que as ressacas exercem. Assim, quando se trata de organização e planejamento urbano, estes devem ser realizados de maneira a não causar impactos quanto a interligação natural dessas zonas, já que são estas todas interconectadas, formando um grande manancial único, permitindo a equalização dos níveis das águas.

No Estado do Amapá predomina-se o clima tropical superúmido, o qual se varia conforme duas estações, inverno e verão. Na cidade de Macapá, de Dezembro a Junho ocorrem chuvas, e os períodos considerados mais secos, com pouca incidência de chuva, ocorrem de setembro a novembro. De acordo com dados da Promotoria do Meio Ambiente do Estado do Amapá a temperatura média anual na cidade varia entre 26° C a 35 C°, com pluviosidade anual de 3250 mm (milímetros), sendo 250 mm por mês no período chuvoso. Assim, na medida em que servem como bacias inundáveis, as áreas de ressaca auxiliam a cidade quanto esta dinâmica climática.

Nestes ambientes, a interação antrópica causa impactos por vezes irreversíveis. Desta forma, as áreas de ressaca deveriam ser tratadas como áreas de proteção ambiental. A lei 9985/2000, art.15 considera Área de Proteção Ambiental uma área em geral extensa, com certo grau de ocupação humana, dotada de atributos abióticos, bióticos, estéticos ou culturais especialmente importantes para a qualidade de vida e o bem-estar das populações humanas, e tem como objetivos básicos proteger a diversidade biológica, disciplinar o processo de ocupação e assegurar a sustentabilidade do uso dos recursos naturais.

Em 2000, se iniciou no Município de Macapá a organização de um estudo que viabilizasse estabelecer a importância das Áreas de Ressacas, por meio do Zoneamento Ecológico Econômico Urbano (ZEEU), que permite análises ambientais e sociais, levantamento de dados (relevo, geologia, geomorfologia fauna, flora) e zoneamento dessas áreas, e desta forma auxilia na organização territorial dos municípios de forma sustentável.

Conforme o IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) no censo demográfico de 2010 na Cidade de Macapá existiam aproximadamente 13.801 conglomerados subnormais, que são caracterizados como espaços com ocupação ilegal de terra em momento atual ou recente, com urbanização fora dos padrões vigentes – refletido em vias de circulação estreita, alimento irregular e precariedade de serviços públicos essenciais (IBGE, 2010). Nestes dados também estão incluídas as áreas de ressaca do município onde ocorrem as ocupações irregulares. E são

distribuídas no Município desta maneira:

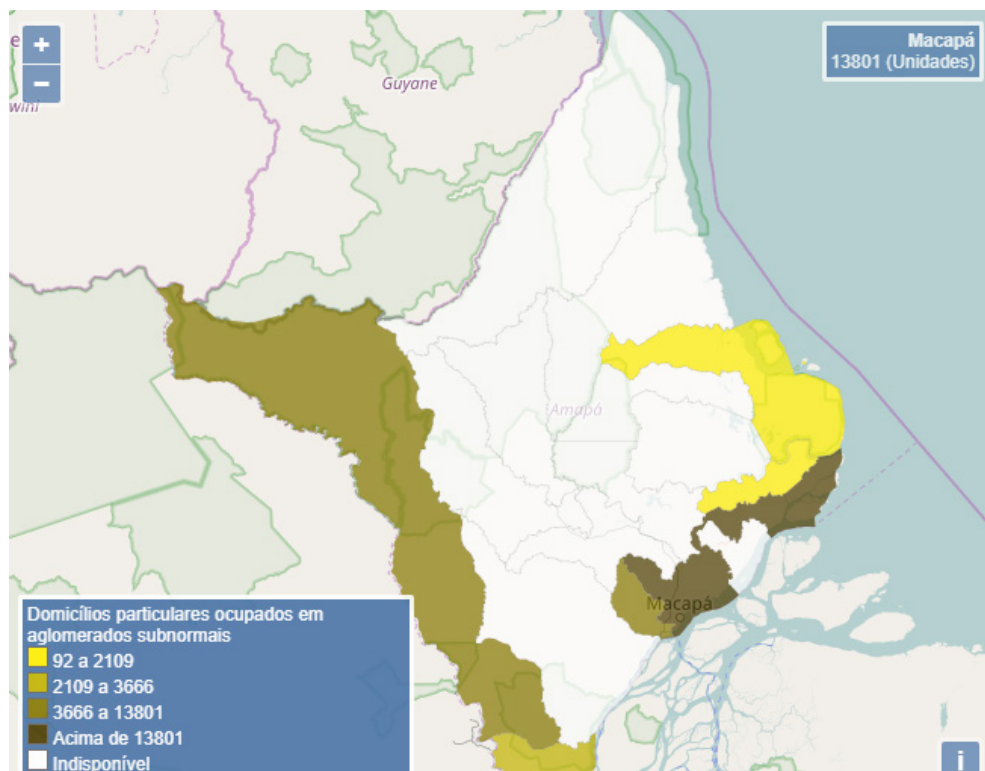


Figura 1- Domicílios particulares ocupados em aglomerados subnormais.

Fonte: <http://cod.ibge.gov.br/6HYJ> (2010).

A figura acima permite indicar que a ocupação humana é realidade amapaense, com maior intensidade nas regiões de maior concentração urbana. O IBGE denomina estes aglomerados suburbanos de “subnormais”.

5 | LEGISLAÇÃO SOBRE ÁREAS DE RESSACA EM MACAPÁ/AP

A Constituição Federal de 1988, no art. 182, trata sobre o Desenvolvimento urbano, instituindo diretrizes para que se possa ordenar as funções sociais da cidade. É possível analisar as Áreas de Ressaca por diferentes instrumentos legais, entre eles destacaremos o Estatuto da Cidade, Plano Diretor da Cidade de Macapá e a Lei Estadual 0835/2004.

O Estatuto da Cidade, Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, em seu art. 2º define que a política urbana deve ordenar o desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade, prevendo formatação para distribuição espacial da população e ordenando geograficamente o desenvolvimento das atividades econômicas; que é dever desta ofertar os equipamentos urbanos e comunitários necessário para a população, a partir das suas necessidades e características locais.

Na mesma direção, o Plano Diretor, estabelece que é dever do poder público

a promoção da habitação popular, a qual deverá favorecer a população de baixa renda, evitando a ocupação das áreas ambientalmente frágeis, refreando assim sua degradação.

Nesta mesma lei, são relacionados deveres para a política urbana de ampliar o acesso à terra urbana para as populações que ocupam às áreas de ressacas e, ainda, dever de implantar infraestrutura e equipamentos nas áreas urbanas ocupadas por estas populações, pensando sempre na promoção da vida digna destas.

Estas decisões refletem não apenas decisões políticas, mas uma proteção as camadas mais vulneráveis da cidade uma garantia que terá uma moradia, segurança, água encanada de qualidade, transporte público, acessibilidade, educação o bem-estar coletivo dos cidadãos preservando e respeitando a individualidade de cada um.

O Plano diretor entra justamente nesse ponto para assegurar/garantir/restringir e promover um senso de uso e desuso urbano para que todos possam desfrutar da propriedade, para que os mais necessitados tenham uma moradia digna, mas é imprescindível a participação da sociedade organizada para de fato acontecer melhorias.

De acordo com a Constituição Federal de 1988, §1º do art. 182, o Plano Diretor é um instrumento básico de política de desenvolvimento e de expansão urbana, sendo necessário para cidades que possuem mais de vinte mil habitantes. O plano diretor de Macapá contém diversas metas e propostas para a organização territorial do município, abordando também sobre as áreas de ressaca.

Além de conceituar legalmente o que são as áreas de ressaca, o inciso II, do §1º, do art. 6º estabelece que estas receberão proteção ambiental para evitar a ocupação indevida. É importante se ressaltar que o município por meio de seu plano diretor não só reconheceu a importância das áreas de ressaca como também tomou para si parte da responsabilidade de protegê-las e preservá-las.

É importante citar também o inciso II, do art. 10, pois estabelece que as áreas de ressaca são um dos mais importantes recursos naturais e por isso estabelece um tratamento específico a elas, em que abrange tanto a proteção e recuperação as áreas já ocupadas e remanejamento das famílias que lá habitam quanto a proteção daquelas que ainda não foram ocupadas e preservação do cinturão verde das suas margens.

Nesta perspectiva, outro instrumento jurídico que contribui para a organização e proteção de tais áreas é a Lei 0835 de 27 de maio de 2004, pois trata de forma específica sobre as áreas úmidas do Estado, sendo denominada Lei das Ressacas. Essa lei traz o Estudo de Zoneamento Ecológico-Econômico Urbano (ZEEU), instrumento para futuros planejamentos de tais áreas.

A referida lei em seu art. 2º proíbe novas ocupações e usos de áreas urbanas e periurbanas, exceto para execução de obras de infraestrutura e, em seu art.4º, após a conclusão do ZEEU e constatando-se que a ocupação de uma área irreversível do ponto de vista ambiental, essa área será priorizada no ordenamento urbano e paisagístico, para melhoria da qualidade de vida dos habitantes da mesma.

Diante disso, constata-se que os instrumentos jurídicos citados viabilizam a proteção e manutenção das áreas de ressaca, contudo, tais instrumentos não são aplicados de forma a produzir eficácia nesses locais.

6 I ENTREVISTAS SOBRE ÁREAS DE RESSACA EM MACAPÁ/AP

Neste item o leitor encontrará a coleta de dados extraídos de entrevistas realizadas respectivamente com moradoras selecionadas em duas áreas, Ponte do Axé e a Passarela Vale Verde, localizadas respectivamente nos Bairros Jesus de Nazaré e São Lázaro da Cidade de Macapá/AP sobre a disponibilidade dos serviços públicos.

As entrevistas foram realizadas nas residências das moradoras, o tempo estimado na em cada uma foi de duas horas, os pesquisadores puderam explorar elementos de existência objetiva, embora também ocorram a existência de traços de inclinações subjetivas.

6.1 A Ponte do Axé

Em dia 03 (três) de abril de 2017 com uma moradora da Ponte do Axé localizada no Bairro Jesus de Nazaré da Cidade de Macapá/AP foi possível à constatação no plano fático de várias situações vividas pelos habitantes dessas ocupações tradicionais. Dentre as quais, o fato das áreas de ressaca há muito tempo sofrerem com invasão antrópica e serem aterradas quando a entrevistada foi questionada sobre quanto tempo que mora na localização e respondeu:

“Nessa casa eu tô dois anos”, apesar do pouco a moradora afirmou que está no bairro desde de 03 (três) de setembro 1978 e quando questionada sobre se sua habitação atual é a primeira em áreas de água ela respondeu: “Não. Desde 2015 aqui nessa casa. Eu morava ali na Leopoldo. ”

Em seguida o entrevistador perguntou se sua antiga moradia era em local com características iguais ela afirmou: “Não. Já foi, mas não é mais. ” a fala da moradora demonstra que há mais de 39 (trinta e nove anos), não sabendo determinar a data precisa da ocupação, esse ambiente único foi destituído de suas características singulares prejudicando a temperatura da cidade e reprodução de certas espécies de peixes, plantas e anfíbios; e por último, mas não menos valorado, o descaso do Poder Executivo com os habitantes.

Ela não invadiu o espaço e sim comprou a casa, logo se percebe o comércio das residências em locais inapropriados. As pessoas lá se estabelecem de duas formas, pela compra de posse ou pela autoconstrução, principalmente nos espaços ainda ociosos, a construção se norteia geralmente pelos laços de parentesco. Há alguns espaços que, embora não ocupados, detém “proprietários” do qual ela explica: “Se não tiver ninguém na casa, se for um mato assim, faz.” Ainda acrescenta: “Mas se

tiver algum marcado já, com cerca, não pode. ” E exemplifica apontando para a área vizinha: “É. Que nem aqui ó, tá vago mas tem dono, tá marcado aí. ”



Figura 2 – Casa caída demarcando terreno que possui dono.

Os serviços de abastecimento de água e luz elétrica existem na Ponte do Axé, como se constata e fora informada pelos entrevistados. No entanto, ela não paga a energia elétrica e nem o abastecimento de água, semelhante a maioria dos moradores, não alegando que o serviço é inexistente na localidade: “Não. Tem uns que paga já, [...], a CEA, revistar as casas, tem uns que já paga a luz. São cadastradas na CEA. Eu ainda não sou. Ainda não passa a luz direta pra cá. ”, apesar do serviço de eletricidade que utiliza em sua residência ser precário a moradora não se sente insatisfeita pela falta de regularização pois a taxa comprometeria seu orçamento, expressando sobre a demora do serviço o seguinte: “Tomara que nunca. Porque ali aonde eu morava, pagava um absurdo, quase duzentos. ”

O serviço de coleta de resíduos abastece de certa forma o local, no entanto os coletores não adentram as passarelas, então os moradores devem recolher o lixo que produzem para em dias específicos deixar na entrada da passarela para que o recolhimento aconteça: “Lá na frente tem a coleta de lixo, a gente deixa lá o carro leva, mas quando o cara é porco, ele joga no quintal mesmo, o meu eu guardo todinho, no dia que o carro vem eu já tô levando”. Constata-se que muitos moradores depositam seu lixo diretamente na ressaca, ampliando a poluição dos mananciais, quando jogam os resíduos diretamente dessa forma, a entrevistada comente que quando a maré sobe tudo que foi jogado se espalha, inclusive o esgoto, “Mas quando a mulher é preguiçosa ela joga dentro do lago né, aí é cheinho, porque quando o pessoal lá de trás joga, a água traz. ”.

A ponte principal segundo a entrevistada é bem estruturada, feita em tempos de eleição e que os agentes políticos somente visitam o local nesses períodos, sendo a última visita referente as eleições cargos municipais fraca: “Quase a gente nem viu Político na ponte. Agora a gente vai ver muito pra deputado, governador. ”; ela afirma que nesses períodos específicos os candidatos a agente políticos e os atuais “Prometem o céu e as estrelas, mas na hora só vem chuva. ”; demonstrando que a política é substituída pela politicagem e os executores de tais medidas somente dão atenção para os “inferiores” e carentes socialmente quando a ação os trouxer alguma vantagem.

Ela mesma nunca viu nenhum acidente ocorrer no local: “Eu nunca vi ninguém cair. Já estão acostumados. ” Porém ela possui reclamações sobre a falta de cuidado de alguns moradores que possuem motocicletas e transitam pilotando elas sobre as passarelas resultando no enfraquecimento da madeira que não possui a capacidade necessária para veículos pesados: “Só que ela arria assim porque o pessoal anda muito de moto. A moto que estraga a ponte. ” E diz dando força ao seu argumento: “Tem muito motoqueiro, o pessoal aqui, não sei por que eles moram aqui, se tem gente de classe média que mora aqui. ”

Ao mesmo tempo em que ela se indaga sobre o porquê pessoas com poder aquisitivo relativamente bom residirem no bairro, ela mesmo responde:

“Eu não gosto de outros bairros. Olha, vou falar a verdade, eu tô aqui por minha livre e espontânea vontade. Eu tava com dinheiro pra comprar uma casa lá no Renascer, qualquer um bairro sabe, meu dinheiro dava pra comprar uma casa de alvenaria, bonita sabe, só que, porém, no dia que eu fui atrás da casa, eu encontrei, aí conversando com a mulher, acertei tudinho pra comprar a casa lá no Renascer, vinte e cinco mil, uma casa muito bonita, dos meus sonhos. Aí, quando eu chego em casa, assistindo o Jornal do Amapá, a mulher que eu estava conversando com ela, que eu ia comprar a casa, assassinaram ela na cama dela. Eu disse, meu Deus, tu me avisasse antes de eu comprar a casa. E eu não fui, não comprei, fiquei aqui, fiquei com medo. ”

Há a sensação segurança do local onde ela vive, a violência se propaga para fora das pontes, do qual rodeada por conhecidos e amigos ela a sente presente em sua rotina afirmando com convicção quando indagada sobre esse ser o principal motivo de escolher a Ponte do Axé como local de seu lar: “Me sinto mais segura aqui, te juro que me sinto. ”. Os conhecidos ao redor lhe passam a proteção de um lugar seguro, os conhecer e ser conhecida por eles lhe garante vantagem segundo o que ela diz em: “Conheço. E mesmo os malaquinhos, como chamam, eu saio pra igreja, quando eu chego, eles estão tudo aqui na frente, eles dizem assim: olha, Dona [...], nós estamos reparando a sua casa.” ; e em: “Fique tranquila que aqui ninguém vai mexer na sua casa nem a do seu filho. Eles conhecem meus filhos. ”

Rompe-se um estigma que as áreas de ressaca ocupadas são extremamente perigosas quando o entrevistado cita esse dizer bem comum entre a população macapaense, ela responde: “Nem todas as pontes. A do Perpetuo Socorro é, mas essa aqui, graças a Deus. Eu lavo as minhas roupas tudinho, deixo aí na área três,

quatro dias pegando vento, ninguém leva nadinha, graças a Deus. Encho esse varal, minhas cadeiras ficam aqui. ”

Além do que quando questionada se tem interesse em sair da área de ressaca, responde:

“Tenho, queria sair, mas se eu não vivesse numa casa bonita com medo, porque lá eu ia viver com medo né. Eu não podia viver com a porta aberta. Olha, aqui, se eu quiser dormir com essa porta aberta, a janela, tudo, eu durmo. Mas lá não, o cara pulou pela janela pra pegar a mulher. ”

Contudo, é no tráfico de entorpecentes que o perigo reside na Ponte do Axé e quando questionada sobre afirma: “é, isso aí que é o perigo, mas só que não mexendo com eles, não tem nada a ver, eles são eles lá, eu tô aqui. ” mesmo com a existência do comércio das drogas, os traficantes não realizam atividades de violência contra os moradores; há o policiamento que ocorre segundo a moradora duas ou três vezes na semana para a detenção e procura de menores infratores, no dia anterior a entrevista ela presenciou a prisão em flagrante da qual citou: “Ontem mesmo, levaram uma mulher e o namorado, com um quilo e meio de cocaína.”, mas isso não a amedronta, onde se sente satisfeita residindo na localidade.

Em relação às indagações sobre os conjuntos habitacionais oferecidos pelos programas do Governo, se lhes já foi oferecido e se algum agente público já lhe veio informar sobre, disse que nunca ninguém a área dizer qualquer coisa e respondeu o seguinte quanto ao oferecimento de vaga: “Nem que eles viessem, eu não quero.”. E explicando:

“Porque ali eu vou me sentir assim como se eu estivesse presa numa penitenciária, porque é igualzinho. A gente passa no ônibus aí vê aquelas roupinhas assim penduradas, igualzinho na penitenciária, eu digo, meu Deus, me livra, eu preciso estar aqui, que eu tô livre aqui. ”

E complementando sobre o espaço dos apartamentos que “Aquele quartinho ali, apertadinho, tudo com medo, eles têm medo de ficar ali também. ”, pois a casa que habita na ponte é ampla.

Habitando a área de ressaca localizada em um centro de urbanidade, ela aproveita os recursos que ele oferece, como o acesso facilitado a mobilidade urbana, ou seja, os transportes públicos para visitar periodicamente os filhos e netos lhe trazendo a felicidade de se estar com a parte da família que não mora com ela na localidade:

“É. Porque se eu fosse morar em outro bairro longe daqui. Eu comprei essa casa aqui mais por causa dos meus filhos, porque aqui eles podem vir de pés, de bicicleta, se eu for morar num bairro distante, vai depender de carro né? E nem todos têm condição de andar de carro, porque tem muitos filhos, e pagando carro, ia dar muito dinheiro, então aqui é melhor pra tudo. Pra eles, pra mim. ”

E no decorrer da entrevista volta a dizer: “Eu gosto de morar aqui. Eu fico perto da minha família. Se eu ficar num bairro longe eu ia chorar muito. Eu não ia conhecer ninguém, e aqui não, todo mundo se conhece, eles dizem [...], não vende tua casa, não vai pra longe. ”.

Todavia, há problemas e insatisfações da entrevistada em relação a localidade, uma delas é o serviço de saúde pública, pois quando questionada se próximo a localidade existe alguma U.P.A. (Unidade de Pronto Atendimento) ou se algum agente de saúde já visitou o local, todas as suas respostas foram negativas, identificando melhorias que sendo feitas facilitariam a sua vivência e dos moradores: “O que podia melhorar, um bem que eu queria era a Saúde. Tá numa situação precária.”; “É. Abrir mais perto e ter Médico né, a gente chega pra consulta, passa dois, três meses pra ser atendida ou talvez ano, uma cirurgia, um caso sério, talvez ano.”.

A respectiva moradora demonstra certa consciência em relação às áreas de ressaca quando os entrevistadores lhe perguntam se alguém de lá já tentou aterrar o espaço em que residem respondendo: “A gente não pode aterrar aqui. Porque complica. Aqui é esgoto, o canal passa aqui, se aterrar, vamos todo mundo pro fundo com a chuva.” E complementa que os próprios moradores denunciam, para o bem maior, quem tenta realizar a atividade de aterramento das áreas molhadas: “Já. Mas a gente liga pra Defesa Civil, eles embarcam. Não pode fazer isso.”. Ela presenciou muitas casas serem invadidas pela água na época de chuva e muitos moradores perderem os móveis, no entanto o costume já os fez buscarem soluções improvisadas devido a falta de ajuda mútua na localidade nessas situações, questionada sobre o auxílio da vizinhança para os que sofrem com este problema, respondeu: “Não. É cada um por si e Deus por todos. Eles levantam a geladeira em cima da mesa, e vão fazendo do jeitinho deles.”; questionada se sua casa já sofreu com alguma inundação, respondeu: “Não, porque eu levantei ela, se não já tinha ido.”.

6.2 A Passarela Vale Verde

Durante a entrevista realizada no dia 03 (três) de abril de 2017 com moradora da Passarela Vale Verde localizada no bairro São Lázaro da Cidade de Macapá/AP. Foi possível a descoberta no plano fático do modo de vida dos habitantes dessas áreas de proteção ambiental. Entre elas a proximidade de familiares na região quando a entrevistada responde sobre a família do marido: “E a família toda mora aqui, mas tem uns que moram no Itauba”. Sendo que a própria moradora não pertence a região tendo vindo do Pará em busca de tratamento e serviços especiais para o filho portador de paralisia cerebral:

“Planejar a minha vinda para cá, é, quando eu era casada com o pai do meu filho, meu filho era especial, ele nasceu com paralisia cerebral e eu morava no Pará, interior de Pará, na ilha de Marajó. Aí só que eu já tinha ficado aqui 1 ano, aí engravidei e fui pra lá ter o meu bebê, para ter ele perto da minha mãe, da minha família para me ajudar. Só que infelizmente aconteceu que meu filho nasceu com paralisia cerebral, aí eu vim embora pra cá, porque pra mim o recurso seria mais fácil, pra ter a condição de cuidar do meu filho.”

Demonstrando a busca por serviços públicos melhores, além do que seu marido também necessita dos mesmos devido a seguinte afirmação da entrevistada: “Ele é

crônico renal, faz hemodiálise há 10 anos”, no entanto a efetividade e celeridade do atendimento na região que circunda a área da Passarela Vale Verde é precária de acordo com o que a entrevista respondeu quando questionada sobre o tema e se há algum posto de saúde nas redondezas:

“Tem, o São Lázaro. Então, graças a Deus, eu não sou muito assim de ficar, assim, doente, né? Mas pelo que vejo, os outros vizinhos reclamam que é um pouco difícil. Segunda... Sexta-feira, meu filho foi marcar uma consulta pro bebê da vizinha daqui, ele teve que ir 3h da manhã pra lá. ”

E quando questionada se seu filho conseguiu agendar a consulta respondeu: “[...] ele foi o primeiro da fila, mas ele foi 3h da manhã pra lá. Então, por exemplo, se a gente fosse 7h da manhã, não conseguia. ”

A moradora também foi questionada quanto ao aspecto da segurança e se existe no local o tráfico de drogas, ela afirmou que é um pouco violento complementando com: “Tem muita droga. Muito jovem que se meteu nessa vida de drogas e de roubo. Disseram que segunda-feira teve um pessoal que “fizeram” um tiroteio. ” e “A gente faz assim, dali do comércio pra cá, a gente considera como não é violento ”.



Figura 3 – Ponto comercial (construção laranja)

Fonte: Autor.

Perguntada quanto a regularidade do serviço de policiamento e do tempo que demoram a chegar no local para atender as denúncias ela respondeu respectivamente: “Imediatamente, não. Ela demora um pouco. ”; “Não, só quando chamam, quando alguém aqui faz um roubo e denunciam. Essa ponte aqui, é uma ponte marcada. ”; o entrevistador não entendeu o significado da palavra “marcada” neste contexto do qual a moradora prontamente explicou: “Essa ponte aqui é uma ponte marcada. Já sabe, é perigoso. A gente congregava aqui na outra igreja... era tirotei, a gente tava lá dentro e só escutamos: “Pei, pei, pei, pei. ”. Apesar de não haver o policiamento regular,

a polícia entra para fazer perseguições segundo a entrevistada afirmou se tratar do Batalhão de Operações Especiais: “Entra, o BOPE. ” Ela também comentou sobre os menores infratores das proximidades e a relação de fronteira que eles têm com o comércio já citado: “[...]pra lá se tem uns meninos assim que é uns meninos que... Se a pessoa bobear... Por exemplo, se vocês fossem para ali agora, eles iam ficar de olho.” ; falando sobre a estranheza e desconfiança que os mesmo têm sobre aqueles que não pertencem a localidade quando o entrevistador perguntou se no momento eles notariam que os pesquisadores não era da localidade, ela respondeu: “Na hora. Eles iam ficar de olho: ‘Ó, ela tá com bolsa, tá com celular’; e “Pra onde tá indo... faça”.

O entrevistador questionou se os infratores praticam na região os assaltos do qual ela respondeu: “Não, não tem muito. ” E respondendo sobre a ocorrência de assaltos ao ponto comercial que faz a divisão entre o “menos” e “mais” perigoso respondeu: “Já, eles já roubaram, mas só que eles pegaram uma surra dos moradores. ” E explicando em detalhes o fato ocorrido devido a revolta dos moradores perante a violência :

“Foi, foi meu cunhado dali, o menino do comércio tava mais o meu cunhado, eles tavam pra praça, eles roubaram o botijão, né, só que o meu primo descobriu... Na verdade, isso aqui é um caça, porque o primeiro dono do comércio, ele se envolveu com uns primos dele, aí ele veio, os pessoal tava aí e eles mataram aí, atiraram no menino. O primeiro dono do comércio, eles botaram pra correr daqui, como o primeiro dono do comércio botaram pra correr, ele não vinha aqui... a gente não pode deixar isso acontecer. Aí depois veio outro menino, aí o meu cunhado, esse menino dessa casa aqui eles pegaram ele numa noite assim e deram de paus em um deles, aí eles começaram a respeitar, porque eles já queriam tomar conta assim.”

A entrevistada explicou que é normal haver tiroteios na área, são regulares e exemplifica com uma situação recente vivida por ela: “Tava assistindo o jogo do Brasil e só ouvi ‘pei, pei, pei”. Além de outros casos de violência a porta da sua casa:

“[...] em novembro de 2015 veio um menino aqui na ponte pra querer acertar conta com eles e eles mataram, eles começaram a matar o menino bem daqui e foram matar ali pra perto da igreja, com tersadada.”

Explicando que os motivos para a morte do rapaz foram drogas e rinha interna, sendo tais disputas recorrentes na região, e que a violência é extremamente grave e explicitando o seu medo em: “Mataram ele, digamos assim, na sexta, aí quando foi sábado, domingo, terça, quando dava 23h assim eu já me metia debaixo da cama. ”

Ao ser questionada sobre se a ela foi oferecida vaga para algum programa habitacional, a moradora respondeu: “Não, eu já fiz 3 inscrições, mas nunca consegui ”; em seguida o entrevistador perguntou se ela tinha o interesse de sair da área de ressaca ao que ela respondeu positivamente indicando os motivos:

“Hum, olha, tenho porque a minha casa, tá muito grande a água, né? Se vocês perceberem esses molhados aqui, é que de 6h até às 6:30h, a água tava muito grande. A minha cozinha tá toda molhada porque tá entrando água na minha casa.”

A moradora explicou que o fenômeno não ocorre todos os dias, somente no

período de “laçante”, ou seja, nos períodos de chuva intensa (inverno), logo o lixo despejado na água volta invadindo as casas: “Muito lixo, muito lixo... E assim, eu tenho a maior vontade assim, de fazer, assim, um programa social que pegar, assim, todas as pessoas, onde tivesse uma pessoa que doasse saco pra gente. ”. Na fala anterior ela demonstra a vontade de melhorar o local em que habita completando com soluções criativas pois quando a água sobe de nível é possível detectar os resíduos com mais clareza: “[...] tipo assim, com uma rede, assim, que tivesse um ferro, que desse assim da gente pegar no cabo...” e afirmando que é necessária a ajuda dos vizinhos que também poluem o local ao despejar seus resíduos:

“E também... Os outros vizinhos têm que colaborar, né? Porque eu, por exemplo, pego todo o meu lixo, coloco dentro do saco e vou jogar ali e tem pessoa que não, vai jogando, vai jogando, é fralda, é... Olha, tá aqui, para vocês verem.”

Sobre os serviços de eletricidade respondeu que há o abastecimento pela Companhia de Eletricidade do Amapá (CEA), contudo apenas alguns pagam a pequena taxa, ela não está inclusa neste grupo, contudo ela o deseja ser pois:

“Já fui na CEA, até porque às vezes eu preciso de um pouco de um comprovante de residência pra mim abrir... Eu tenho a maior dificuldade de abrir conta em banco por causa de comprovante de residência aqui. Então, eu já fui lá e eles falaram que não, porque é área de ressaca aqui. E se vocês observarem, não tem uma fiação elétrica boa, os postes estão quase pra virar, né? Então eu fui, só que eles não quiseram. Tem pessoas que pagam energia aqui, mas é uma taxa, não é aquela energia que...”

O abastecimento de água ocorre em toda a área isento de pagamento, no entanto não há saneamento e todo o esgoto produzido pelas ocupações é despejado na água. Apesar de existir o serviço de abastecimento de água, ele não é de qualidade e a regularidade oscila no que se nota nas seguintes falas: “É, mas não é boa, falta muita água. ”, e “Essa semana todo dia tava faltando água. ”

Existe o serviço de correio que entrega em toda a região da ressaca segundo a moradora; quando o entrevistador questionou sobre o IPTU, a entrevistada afirmou que durante certo período houve a cobrança indevida do referido imposto:

“[...], quem mora aqui no lago não é obrigado. Eles já mandaram, né, mas teve uma vez que o pessoal foi reclamar na justiça, então eles tiraram esse negócio de IPTU, até porque a gente nem tem documento aqui.”

E em seguida ela contou como foi o processo de ocupação que ela efetuou para construir sua moradia na região demonstrando que na maioria dos casos invadir áreas de ressaca não se trata de uma opção:

“Vazio. Na cara e na coragem. Quando a gente começou a arrumar a casa, teve umas pessoas, que essas pessoas nem moram mais aqui. Eles foram e denunciaram. Quando eu olhei de manhã, lá vem, um monte de viatura, um monte de polícia, o pessoal da ambiental, televisão e tudo. Quando chegou aqui, eles olharam assim pra mim e perguntaram: ‘Cadê o seu esposo?’ Aí eu disse: ‘Tá pra hemodiálise.’ Aí ele olhou pro meu filho que tava na cadeira e perguntou: ‘Tá só vocês dois aqui?’ Aí eu falei: ‘É.’ Aí eles disseram: ‘Como a gente vai tirar ela daqui?’ Aí eu falei: ‘Meu senhor, vocês vieram me tirar, tudo bem. Só se vocês... sair daqui eu não vou. Pra

onde eu vou? Só se forem ... pra... depois. E se eu tô aqui, não é porque eu quero, porque se eu tivesse condições eu não tava aqui, eu tava melhor pra aí, né. Aí depois foi que as pessoas se mobilizaram, e disseram: 'Não tem condições de tirar ela daqui.' Até que eles fizeram um mutirão, me ajudaram, doaram madeira e eu construí a casa."

Instalada sua residência, a moradora pôde abrir o seu comércio informal fonte de sustento da família complementado com o auxílio doença que o marido recebe.

Quando o entrevistador perguntou se há algum ponto positivo em morar na área de ressaca ela respondeu: "Ponto positivo eu não acho nenhum, não tem como, eu se pudesse, sairia daqui, quando a gente, quando a água cresce é muito sujo [...]". E sobre os programas habitacionais disse: "Me disseram que é muito perigoso e em relação à água de lá, eu vejo muita gente reclamando na televisão e aqui não, eu tenho minha caixa e lá ninguém pode ter caixa, aqui é individual. ", finalizando com: "[...]não pode ter, mas aqui eu tenho caixa e não fico sem água aqui, mas em relação, assim, a esse cheiro, se todo mundo limpasse, ficasse limpo, seria melhorzinho. "

CONCLUSÃO

Ao analisar todos os dados coletados, vê-se a discrepância entre o projetado pelos legisladores ao criarem as leis, e a realidade, ao se aplicar os institutos jurídicos e sociais necessários para a vivência em sociedade. O conceito de cidade e o Direito a ela são situações totalmente diferentes na aplicação prática, pois se observa que o tratamento é diferente aos que tem condição mais abastada e aos que não a tem.

Em relação às políticas públicas nas áreas citadas neste trabalho, constatou-se que o Estado não cumpre o seu papel de forma plena, pois as políticas são quase inexistentes, e quando existem, não atendem a todos os moradores, assim também como não são executadas de forma eficaz.

Ao se observar as possibilidades de aplicação de novas políticas de realocação e remoção destas populações para um local diferente, a fim de uma melhoria de vida, analisa-se que a situação não mudaria em quase nada, pois nas áreas de ressaca, essas pessoas são privadas de certas políticas públicas, mas em conjuntos habitacionais e outros estabelecimentos com o objetivo de moradia da população, há privações de políticas públicas também, só que em outros aspectos.

Há falta de condições dignas de vivência, há apenas um esforço hercúleo pela sobrevivência. O ideal seria uma reforma geral na questão dessas políticas, fazendo a análise do que está sendo feito, do que precisa ser feito e do que é necessário mudar a fim de atender a todos de forma plena e satisfazer os interesses do Estado e de atingir todas as áreas dependentes disso na sociedade.

O quadro teórico do Direito à Cidade é adequado para a leitura da realidade local, pois como base no estudo por meio de Lefebvre encontra-se presente nas áreas de Ressaca, mas de forma limitada, devido aos direitos básicos como saúde, segurança, saneamento, mobilidade, não serem exercidos de forma plena, o que permite refletir

se o acesso aos Direitos Humanos se consolidam nessas áreas, posto que esses direitos possibilitam ao indivíduo viver com dignidade.

Logo, essas análises permitem identificar a existência dos desafios que se encontram presentes na busca por se constatar o Direito à Cidade nas áreas de ressaca e de que forma acontece o acesso a esse direito e aos elementos que o englobam, em face da realidade quanto à organização e equilíbrio na preservação e conservação desse ambiente.

O direito à cidade nos dias atuais é a urgência da recuperação coletiva do espaço urbano pelos grupos marginalizados. Um apelo. Uma exigência de todos para todos.

REFERÊNCIAS

AMAPÁ. **Lei Estadual nº 0835**, de 27 de maio de 2004. Dispõe sobre a ocupação urbana e periurbana, reordenamento territorial, uso econômico e gestão ambiental das áreas de ressaca e várzea localizadas no Estado do Amapá.

BRASIL. Constituição (1988). **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**. Brasília, DF, Senado, 1998.

BRASIL. **Lei nº. 9.985**, de 18 de julho de 2000 - Institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza.

BRASIL, **Lei nº. 10.257**, de 10 de julho de 2001 – Institui o Estatuto da Cidade.

BRITO, D. M. C. **A construção do espaço público na gestão ambiental de unidades de conservação: o caso da Área de Proteção Ambiental do rio Curiaú – Amapá**. Dissertação de Mestrado defendida no Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Sustentável da Universidade de Brasília, 2013.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos**. Ed. Saraiva, 2012.

CARDOSO, Cristiane. O espaço e o lugar na favela: as diferentes representações e identificações sobre a Favela da Maré, Rio de Janeiro, **Revista Geosul**, Florianópolis, v. 30, n. 59, jan./jun. 2015, p. 145-166.

COTELO, Fernando Cardoso. RODRIGUES, Juciano Martins. **Favela e periferia como espaços de pobreza: estudo sobre a configuração urbana de metrópoles brasileiras**, In: *Anais do Congresso da Associação Nacional dos Centros de Pós-Graduação em Economia*, 2011.

DOMINGUES, Álvaro. (Sub)úrbios e (sub)urbanos – o mal estar da periferia ou a mistificação dos conceitos?, **Revista da Faculdade de Letras-Geografia**, Série I, Vol X/XI, Porto, 1995, p. 5-18.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTADÍSTICAS (IBGE). **Censo demográfico 2010**, 2010, Disponível em: <<http://cod.ibge.gov.br/6HYJ>>. Acessado em: 17 de julho de 2017.

LEFEBVRE, Henri. **O Direito à Cidade**, São Paulo: Editora Centauro, 2001.

LEITE, Maria Angela Faggin Pereira. O espaço dividido nas cidades do século XXI, **Revista Geosul**, Florianópolis, v. 26, n.51, jan./jun, 2011, p 75-88.

MACAPÁ, **Lei Complementar nº 26**, de 4 de fevereiro de 2014 – Institui o Plano Diretor da cidade de

Macapá.

NUÑEZ, Ana Estela. Del Derecho a la Ciudad, al Derecho al Espacio Diferencial, **Revista Direito à Cidade**, vol. 06, nº 01, 2014, p. 90-110.

MAIA, Doralice Sátyro. Habitação popular e o processo de periferização e de fragmentação urbana: uma análise sobre as cidades de João Pessoa-PB e Campina Grande-PB, **Revista Geosul**, Florianópolis, v. 29, n. 58, jul./dez. 2014, p. 89-113.

MIINISTÉRIO PÚBLICO DO AMAPÁ, **Promotoria do Meio Ambiente, Clima**.

Disponível em: <<<http://www.mpap.mp.br/meio-ambiente/111-noticias-prodemac/192-clima>>>, Acessado em: 24 de julho de 2017.

RAMOS, André de Carvalho. Curso de direitos humanos. Ed. Saraiva, 2014.

RIBEIRO, Tarcyla Fidalgo, As Favelas e o Direito à Cidade: Histórico de Negação e Perspectivas para Implementação Futura, **Revista Direito à Cidade**, vol.05, nº 01, 2013, p. 50-64.

SANTOS FILHO. Dissertação de mestrado. 2011

SEMA – Secretaria de Estado de Meio Ambiente, **Plano Diretor sobre ressacas**, 2008

SEMPLA – Secretaria Municipal de Planejamento e Coordenação Geral, **Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano e Ambiental de Macapá**, 2004, Disponível em: <www3.macapa.ap.gov.br/arquivos/planodiretormacap/PLANO%20DIRETOR%20DE%20MACAPA.pdf>, Acessado em: 30 de março de 2016.

Ó CATÃO, Marconi do. Civilizações Urbanas e Teorias da Cidade, **Revista Direito à Cidade**, vol.07, nº 01, 2015, p. 91-140.

PORTILHO, Ivone dos Santos. Áreas de Ressaca e Dinâmica Urbana em Macapá/AP, VI Seminário Latino-Americano de Geografia Física, Universidade de Coimbra, Maio, 2010. Disponível em: <www.uc.pt/fluc/cegot/VISLAGF/actas/tema4/ivone>, Acessado em: 01 de abril de 2016.

TOSTES, José Alberto. **Quando o aterro virou “ouro” em áreas de Ressacas**, Disponível em: <<http://josealbertostes.blogspot.com.br>>, Acessado em: 20 de julho de 2016.

TRINDADE, Thiago Aparecido. **A luta pelo direito à cidade na América Latina: políticas de revitalização das áreas centrais e organizações do movimento de moradia**, Disponível em: <www.fflch.usp.br/centrodametropole/antigo/static/uploads/thiago_aparecido_trindade.pdf>, Acessado em: 04 de abril de 2016.

_____, _____. **Direito e Cidadania: Reflexões sobre Direito à Cidade**, São Paulo: Luna Nova, 2012, p. 139-65.

BARBOSA. Raimundo Gomes; **Planejamento urbano e segregação socioespacial na cidade de Macapá**

CORREA. Roberto Lobato de. **O espaço urbano**, editora Ática, São Paulo, 1993.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. Ed. Saraiva, 2014.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. Ed. Saraiva, 2013.

BIO(NECRO)POLÍTICA NAS ÁREAS DE RESSACAS EM MACAPÁ/AP: DESENHANDO IDENTIDADES DOMESTICADAS ENQUANTO ESTRATÉGIA DE REPRODUÇÃO DO PODER

Bruno de Oliveira Rodrigues

Doutorando em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF); Professor de Direito da Faculdade de Macapá (FAMA); Professor do Curso de Filosofia da Universidade do estado do Amapá (UEAP)

brunorodr@gmail.com

Wilson Madeira Filho

Professor Titular da Faculdade de Direito e do Programa de pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense

wilsonmadeirafilho@hotmail.com

RESUMO: Desenvolveremos neste trabalho, a partir das noções de Biopolítica de Michel Foucault e de Necropolítica de Achille Mbembe, análise sobre a configuração urbana que vem implicando na perpetuação e reprodução da pobreza das populações tradicionais nas áreas de ressacas (áreas úmidas) na cidade de Macapá/AP. Este processo é marcado pela utilização de mecanismos de demarcação territorial e controle, ratificadas por estruturas de hegemonia política que produzem searas de contenção, reprodução e geração de miséria que, encarcerados em delimitações territoriais restritas, são condicionados à subalternização de processos de dominação que constituem a organização sócio-política. Indica-se que a estética das referidas situações

desenha dimensões de controle social e criam representações domesticadas que retroalimentam processos de constituição de uma identidade inferiorizada e negativada, a qual fortalece uma necropolítica colonizadora.

PALAVRAS-CHAVE: Conflitos socioambientais; Necropolítica; Biopoder; Áreas de Ressaca; Controle Social.

INTRODUÇÃO

As cidades se apresentam enquanto fenômeno complexo, intermediando aglomerados urbanos e vazios colossais, onde se agitam ideologias, retóricas, especulações, contemplações, em dimensões fragmentárias, provindas de conhecimentos parcelares e desconexos (LEFEBVRE, 2001, p. 115). Não são, portanto, sistemas, mas sim subsistemas interconectados com referência no modelo cidade-global, mas que produzem efeitos locais bastante próprios e específicos, pois configuram de maneira bastante particular as dimensões reais de produção e dimensão do espaço.

As cidades são obras efêmeras de um processo de transformação permanente de seus moradores que, num apogeu lúdico, (re) produzem processos de envelhecimento dos espaços e desaparecimento contínuo dos

bens de consumo, ironicamente chamados de “duráveis” (LEFEBVRE, 2001, p. 133). Na crista dos debates sobre os problemas urbanos de moradia e de habitat se revelam processos de desenvolvimento econômico que não são acompanhados por processos de desenvolvimento social, fazendo velar a manutenção de uma estagnada configuração das relações sociais (LEFEBVRE, 2001, p. 137).

Os modelos de cidades se sobrepõem e são erigidas sobre as ruínas das cidades anteriores, sobrepostas por novos modelos a serem consumidos e, em um processo de transformação pela industrialização, as cidades passam de recipientes e espetáculos passivos para centros de decisão política, meio de produção e dispositivo de exploração social do trabalho (LEFEBVRE, 2001, p. 137).

No Brasil, desencadeiam-se processos urbanos de efeitos negativos, marcados pela degradação urbanístico-ambiental e pela exclusão territorial que atingem principalmente as camadas empobrecidas da sociedade. As terras mais urbanizadas e em melhores localizações (centros das cidades) foram reservadas para pessoas com mais prestígio, poder e influência, enquanto os demais foram empurrados para espaços mais distantes e precários. Estes espaços centrais passam, portanto, por processos de embelezamento e infraestrutura, recebendo grandes investimentos públicos para tais fins (RIBEIRO, 2013, p. 53). A globalização econômica apresenta uma nova geografia de centralidade e marginalidade (Ó CATÃO, 2015, p. 118).

Podemos dizer que as populações menos abastadas se abrigam às margens dos mananciais de abastecimento público, nas encostas dos morros, nas margens dos córregos ou, como em Macapá, sobre as áreas de ressacas. Todos estes locais são mais suscetíveis às intempéries da natureza, o que colocam a população à mercê de sua própria sorte. Em geral, no campo dos estudos relativos aos conflitos socioambientais, essas áreas têm sido designadas também como “zonas de sacrifício”.

O presente estudo se posiciona num espaço de pensar a elaboração da cidade em seus efeitos colaterais, onde áreas de preservação permanente podem se encontrar presumidas enquanto zonas de sacrifício, recortando estudo de caso nas áreas de ressaca da cidade de Macapá/AP, onde a ocupação informal sobre áreas de alagado determinou o desenho urbano, a colocando enquanto um fértil objeto analítico.

RESSACAS

A cidade de Macapá, capital do Estado do Amapá, contava, de acordo com o IBGE, com cerca de 500 mil habitantes em agosto de 2018. Destes, estima-se que cerca de 90 mil pessoas residam em áreas de ressaca (IBGE, 2010).

No Amapá, zonas úmidas são localmente denominadas como “áreas de ressaca”. Tratam-se, em geral de áreas inundadas periodicamente pelas cheias do Rio Amazonas e seus afluentes. De acordo com o Plano Diretor da Cidade de Macapá, no §4º, art. 5º, são consideradas como reservatórios naturais de água, apresentando um ecossistema rico e singular e que sofrem a influência das marés e das chuvas de

forma temporária. São bacias inundáveis de maneira periódica e que servem como habitat para diversas espécies de plantas, peixes e anfíbios, mas que comportam a diversidade de um ecossistema frágil.

As ressacas trazem benefícios para a cidade, na medida em que, sendo zonas interligadas, servem como proteção contra enchentes e previnem à erosão, servindo como depósito de sedimentos. Como sofrem inundações, contribuem para o equilíbrio térmico da Cidade, auxiliando na regulação climática, controlando a temperatura local.

As áreas de ressaca detêm funcionalidade no meio ambiente, assim, o planejamento urbano deve ser operacionalizado de maneira a não causar impactos na interligação natural dessas zonas, as quais formam um único manancial, permitindo a equalização dos níveis das águas. Contudo, muitas dessas áreas inundáveis foram já isoladas pela ação antrópica, principalmente pelo isolamento ocasionado pela construção de estradas.

No Estado do Amapá predomina-se o clima tropical superúmido, que varia conforme duas estações, inverno e verão. Na cidade de Macapá, de dezembro a junho, ocorrem chuvas de forma contínua e, os períodos considerados mais secos, com pouca incidência de chuva, ocorrem de setembro a novembro. De acordo com dados da Promotoria do Meio Ambiente do Estado do Amapá (2011), a temperatura média anual na cidade varia entre 26C° a 35C°, com pluviosidade anual de 3250 mm (milímetros), sendo 250 mm por mês no período chuvoso.

Nestes ambientes, a interação antrópica causa impactos por vezes irreversíveis. Desta forma, as áreas de ressaca deveriam ser tratadas como áreas de proteção ambiental. A lei 9.985/2000, art. 15 considera Área de Proteção Ambiental (APA) uma área em geral extensa, com certo grau de ocupação humana, dotada de atributos abióticos, bióticos, estéticos ou culturais especialmente importantes para a qualidade de vida e o bem-estar das populações humanas, e tem como objetivos básicos proteger a diversidade biológica, disciplinar o processo de ocupação e assegurar a sustentabilidade do uso dos recursos naturais.

A partir de 2000, se intensificou no Município de Macapá, através da Secretaria do Estado de Meio Ambiente (SEMA, 2008) e da Secretaria Municipal de Planejamento e Coordenação Geral (SEMPLA, 2004), a organização de estudo governamentais que viabilizasse estabelecer a importância das Áreas de Ressacas enquanto APAs, por meio do Zoneamento Ecológico Econômico Urbano que permite análises ambientais e sociais, levantamento de dados (relevo, geologia, geomorfologia fauna, flora) e zoneamento dessas áreas. Contudo, os órgãos públicos não souberam ainda como operacionalizar os dados de maneira a revertê-los em ações.

Segundo o IBGE (2010), no censo demográfico de 2010 existiam, na Cidade de Macapá, 13.801 conglomerados subnormais, que são caracterizados como espaços com ocupação ilegal de terra em momento atual ou recente, com urbanização fora dos padrões vigentes – refletindo em vias de circulação estreita, alimento irregular e precariedade de serviços públicos essenciais. Nestes dados também estão incluídas

as áreas de ressaca do município onde ocorrem as ocupações irregulares.



Figura 1 – Ocupações em áreas de ressaca em Macapá

Fonte: Tribuna Amapaense, 2015.

No levantamento do Instituto de Pesquisas Científicas e Tecnológicas do Estado do Amapá (IEPA, 2012, p. 61), 74,2% da população que reside nas áreas de ressaca são naturais do Pará, dos quais 79% vieram de regiões ribeirinhas do Pará. O tempo médio de moradia das famílias é de 11 a 16 anos, contudo, cerca de 4% já reside a mais de 20 anos nessas localidades. 22% dessa população já teve malária ou dengue e 22% das moradias são ocupadas por mais de uma família. Estima-se que mais de 32% das margens das ressacas estão ocupadas. Ordinariamente os moradores não detêm quaisquer documentos probatórios de sua posse, ainda assim, 40% detém algum título de compra da posse que considera regular e legítimo. A população desenvolve atividades comerciais informais, principalmente vinculado as bateadeiras de açaí, comercialização de pescado, estética feminina, venda de “chope” e escritório, há também serviços de alugueis de quartos e se encontram também igrejas.



Figura 2 – Área de ressaca Igarapé do Jandiá

Fonte: SelesNafe.com, 2018

Macapá é uma cidade que ainda reserva centralidade política e comercial, característicos de cidades interioranas. Embora seja uma cidade com porte populacional médio, trata-se de uma cidade horizontal, onde a construção habitacional é predominantemente de casas. A habitação vertical se eleva somente no centro em menos de uma dezena de prédios, o que faz que a cidade ocupe uma vasta área territorial.

É comum verificar nos grandes centros urbanos a predominância de áreas inapropriadas para habitação serem ocupadas, nas quais são construídas moradias fixas (muitas destas áreas são de preservação permanente), haja vista que, próximo ao centro funciona uma espécie de coração urbano, que gera e “bombeia serviços”, onde se organiza o comércio e toda pulsão da vida social na cidade.

Aglomeram-se aí muitas famílias de classe baixa, fazendo revelar ausência do Estado e quaisquer modelos de plano de ação. Há forte relação entre o aumento da densidade populacional de perfil empobrecida e a não efetivação de políticas habitacionais que pensem alternativas organizacionais da cidade. As favelas aí se formam, exprimindo-se entre vielas e corredores por detrás do asfalto, ocupando espaços indesejados pelas classes mais abastada. Em Macapá, estes espaços ditos ociosos e não desejáveis são as ressacas.

Um *modus operandi* de ocupação do espaço vai se consolidando enquanto prática tradicionalmente reiterada, fazendo surgir modos de vivências próprias, as quais se replicam intergeracionalmente e que se expressam em estratégias informais de produção de renda. A ressaca é a cidade informal, que produz suas próprias conexões e estratégias de sobrevivência, enquanto lugar de valor de uso e de troca, onde símbolos são artesanalmente estruturados e consumidos pelos moradores.

No mapa abaixo, podemos ver em vermelho as regiões localizadas em um cinturão na volta do centro. Vale ressaltar que a zona norte foi excluída do mapa por

As áreas de ressaca em Macapá são redutos de contradição, da produção da cidade informal, onde se prolifera a suburbanidade e onde aglomeram-se as classes espoliadas dos benefícios da cidade. No entanto, tais áreas estão localizadas principalmente no entorno do centro da cidade, criando caminhos de suburbanidade na urbanidade.

BIONECROPOLÍTICA

O termo biopolítica foi cunhado por Michel Foucault (1989) para designar a importância do fator biológico enquanto elemento central para a política, determinando-a enquanto elemento de poder. A ordenação e esquadramento da população passou a ser importante para a mecânica do poder, separando pobres e ricos na anatomia das cidades, ordenando a vida e suas funções. Tal necessidade se deu em face dos medos derivados da aglomeração de homens, principalmente em relação a questões de saúde pública, elemento associado ao surgimento da medicina social.

O controle da vida se dá a partir da normalização dos comportamentos, a partir de um sistema disciplinar que domestica os corpos em padrões determinados, condição para o exercício do poder sobre a cidade e o Estado. Insere-se nas estruturas de poder o esquadramento, classificação e numeração sobre a vida, assim, o controle sobre o ser humano passa a ser condição do próprio poder.

Derivam daí noções impressionistas de sociedade de controle, onde o planejamento e ordenação das cidades possa ser visto como transpolítica panóptica, criando um desenho do espaço para otimizar o seu controle. A vida humana e sua distribuição topográfica passaria a ser controlada por cálculos explícitos de seus processos biológicos que transformam a vida humana. Haveria necessidade de controlar os nascimentos, mortes, fecundidade, morbidade, longevidade, migração, criminalidade, entre outras, em termos descritivos e quantificado, combinando, separando e comparando, permitindo a previsão do futuro a partir de estatísticas, demografia, medicina social e outros saberes. Nesse sentido, podemos dizer que a biopolítica teria como pretensão maximizar a vida humana ativa e produtiva, com o fito de subtrair o máximo de tributação sobre sua produtividade para o poder.

A biopolítica ganha novos contornos no mundo contemporâneo, onde o desenho urbano ganha novas inscrições, novas demarcações, zonas, enclaves, questionamentos da propriedade, classificação de pessoas, manipulação dos recursos e de criação de novos imaginários populares (MBEMBE, 2011, p. 43).

Quando Mbembe (2011) cunha o termo necropolítica para relacionar a produção de mundos de mortes e um domínio sem precedentes da soberania de quem deve viver e morrer, esta lógica pode ser lida numa microfísica dos espaços urbanos.

Uma nova demarcação do poder cria cidades famintas não apenas de comida, como também de moradia, vestimentas, lazer etc. Essa soberania que determina a vida/morte também determina quem é importante e quem não é, quem detém valor e

quem não detém, além de determinar quem é facilmente substituível ou não, indivíduos da mesma classificação social geralmente são particionados no espaço e reunidos em enclaves específicos (MBEMBE, 2011).

A gestão do medo e do terror se materializa na produção segregativa dos seres humanos, separando ricos e pobres, a partir de zoneamentos-ilhas. A partir do exercício da soberania vertical, a classe privilegiada se apropria do espaço, determinando suas vocações e onde devem ser fortificados, visando a proteção de exclusividades. São aí criadas redes, tuneis e pontes “subterrâneos” que colonizam o poder e ratificam tais demandas nos mecanismos formais de poder.

Os esquemas subterrâneos de territorialidades determinadas são estratégias de guerra, de desarticulação do nocivo, assim a estratégia de domínio e controle estaria a se espelhar na infraestrutura, com despejos, demolições de casas, zonas e ruas. Trata-se de um modelo de ocupação colonial da modernidade presente, onde velhos sistemas de dominações se mantêm retraduzidos em novos esquemas de expressão de poder ainda pautados no poder disciplinar, na biopolítica e na necropolítica (MBEMBE, 2011).

RESSACAS ENQUANTO ZONAS DE SACRIFÍCIO

As eleições para a prefeitura municipal de Macapá em 2016 trouxeram mais uma vez o tema do desornamento urbano para o palco dos debates. Não faltaram candidatos a apelar para o voto popular, prometendo a recuperação das passarelas, sistemas de saneamento, recolhimento de lixo, canalização de água potável etc., não raro com hologramas no horário político eleitoral, repaginando em computador essas áreas de sacrifício. No processo de “curral eleitoral” o ponto nodal caracterizou-se mais uma vez no sistema de concerto de pontes em períodos de eleição e pela tolerância institucional de zonas onde não se pagam os serviços públicos básicos, principalmente água encanada e luz, todas são estratégias do biopoder.

No que se refere a atuação da Polícia Militar, esta não adentra nas áreas de ponte e pouca atuação mantém no que se refere aos crimes que são realizados nas áreas de ressaca. A cidade informal não recebe a mesma proteção e atenção da cidade formal, o sistema de policiamento é um mecanismo de controle e contenção, o policiamento e rondas se dão no “asfalto”, não adentram nas pinguelas formas de policiamento e de atuação que não seja de invasão e de crimes flagrantes.

Em verdade há um sistema de controle que só age quando a ressaca sai ao asfalto, momento que o inimigo (JAKOBS, 2008) aparece e todas as ferramentas de controle social a céu aberto são acionadas, direcionando total atenção ao cidadão nocivo e pretensamente violador da cidade olimpo.

Em verdade, os crimes no interior das áreas de ressaca a ninguém importam, pois não atingem a população da cidade formal, razão pela qual não interessa ao poder qualquer alteração na forma de atuação, já que as áreas de ressacas são reinos

alternativos, onde as leis são produzidas pelo crime organizado.

O Estado passa somente na “porta” da ressaca, visando o controle e contenção daquela população dentro do seu enclave, isolando a cidade formal dos efeitos deletérios lá produzidos. Durante a semana os moradores saem para trabalhar e servir à cidade formal, enclausurada em condomínios fechados, lubrificando as engrenagens do sistema.

O poder controla e determina quem tem valor e deve ser protegido e quem não detém valor e pode ficar sujeito à criminalidade, à violência, ao medo e ao terror. Aqueles que vivem nas áreas de ressacas são trabalhadores descartáveis, pois facilmente substituíveis, e sua possível eliminação é calculada pela razão instrumental, podem ficar expostos à eliminação sem quaisquer transtornos para o poder.

Há ainda um sistema de tolerância institucionalizada do não pagamento dos serviços de água e eletricidade, pelo sistema conhecido como “gatos”, o que possibilita que as palafitas que abarcam 1/3 da cidade gozem de serviços básicos sem onerar a renda das famílias pobres.

A tolerância é notória já que os postes de luz estão “no asfalto”, onde dele se descolam emaranhados de fios que são distribuídos pelas palafitas. O controle institucional seria facilmente realizado, pois a fiação é artesanal e está em evidência. Soma-se ainda que os contadores de energia da companhia de energia elétrica no Estado do Amapá são instalados no poste e não nas casas. Assim, visualizam-se os postos nas entradas das áreas de ressacas desprovidos de quaisquer contadores e diversos fios em direção as residências.

Outrossim, o encanamento da companhia de distribuição de água de Macapá abastece toda a população das áreas de ressacas sem, contudo, cobrar pelos serviços prestados. Emendas nos encanamentos da empresa são realizados na entrada na ressaca e, a partir de um complexo sistema informal, são distribuídos por todas as residências. Como se tratam de áreas de alagado, a inviabilidade dos poços artesianos coloca toda a população em dependência do serviço institucional de fornecimento de água.

Josilene Cunha (2011) em sua análise dos programas institucionais de governo junto às áreas de ressaca urbana de Macapá envolve três níveis: o Programa da Melhoria da Qualidade Ambiental Urbana do Amapá GEA-BID, a saber: o nível macro (Governo Estadual), o intermediário (ONG’s, em especial a atuação da Colibri) e local (comunidades do bairro da capital de Macapá), apontando diversas contradições do ponto de vista dos atores sociais e reconstituindo o contexto sociopolítico que influenciou a sua criação, assim como o mecanismo de interação entre o governo estadual e as comunidades locais e aponta os fatores que têm permitido e ou facilitado ou impedido a implementação do Programa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por esta lógica de manutenção de um mecanismo de poder que controla e regulamenta a existência de uma grande parte da população urbana de Macapá, condiciona-se um sistema de controle social a céu aberto, por uma disciplina dos serviços públicos e da regulamentação os espaços.

A tolerância da ocupação dos referidos territórios de ressaca que são, notoriamente, áreas de proteção ambiental, é um sistema de tolerância necessário para contenção e controle das massas empobrecidas que estão na cidade.

Ações técnicas como o GEA-BID e outras iniciativas macropolíticas para consorciar diretrizes urbanísticas e ambientais forçosamente necessitam da contraparte em ações e medidas que abordem os conflitos sociais, com consequente aporte de tecnologias sociais pertinentes e metodologias interdisciplinares.

Vale dizer, o contexto macropolítico das teorias de controle social – como a biopolítica foucaultiana ou a necropolítica de Mbembe – auxiliam a perceber as vulnerabilidades de populações em contextos de zonas de sacrifício e mesmo a estabelecer leituras críticas face ao Estado enquanto emanção simbólica de um poder soberano. Entretanto, não se mostram suficientes para penetrar nas redes de relações que estabelecem o exercício da sociologia de poder local, tampouco nos aspectos culturais e antropológicos que substantivam os mecanismos de resistência e as regras próprias de pertencimento.

Observar essa cosmologia implica em despir-se do teórico e penetrar o campo específico enquanto forma de aprendizado. Levando na nova bagagem as hipóteses de conceitos de APA ressemantizados, onde as habitações nas áreas de ressaca vislumbrem um modo de vida próprio e integrado às configurações naturais locais.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, J.S. SILVA, L.M.S. *Caracterização e Avaliação das Condições de Vida das Populações Residentes nas Ressacas Urbanas dos Municípios de Macapá e Santana*. In: TAKIYAMA, L.R. ; SILVA, A.Q. da (orgs.). *Diagnóstico das Ressacas do Estado do Amapá: Bacias do Igarapé da Fortaleza e Rio Curiaú*, Macapá: CPAQ/IEPA e DGEO/SEMA, 2003. Disponível em: <www.iepa.ap.gov.br/metadados/instituicoes/iepa/projetos/ressacas/documentos/10finalANTROPICO.pdf>

CUNHA, Josilene Conceição Leal da. *Ações de desenvolvimento socioambiental: o Programa de Melhoria da Qualidade Ambiental Urbana do Amapá GEA-BID nas áreas de ressacas da cidade de Macapá*. Universidade da Amazônia: Programa de Mestrado em Desenvolvimento e Meio Ambiente Urbano, Belém PA, 2011.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*, Rio de Janeiro: Editora Graal, 1989.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTADÍSTICAS (IBGE). **Censo demográfico 2010**, 2010, Disponível em: <<http://cod.ibge.gov.br/6HYJ>>. Acessado em: 17 de julho de 2017.

JAKOBS, Günter, MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito penal do inimigo: noções e críticas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 3ª ed. 2008.

LEFEBVRE, Henri. *O direito à cidade*, São Paulo: Editora Centauro, 2001.

MACAPÁ. *Lei Complementar nº 26, de 4 de fevereiro de 2014 – Institui o Plano Diretor da cidade de Macapá*.

MBEMBE, Achille. Necropolítica. In: *Necropolítica seguido de sobre el gobierno privado indirecto*. Madrid, Espanha: Editorial Mesulina, 2011.

MP/AP - MIINISTÉRIO PÚBLICO DO AMAPÁ. *Promotoria do Meio Ambiente, Clima*. Disponível em: <www.mpap.mp.br/meio-ambiente/111-noticias-prodemac/192-clima>.

Ó CATÃO, Marconi do. Civilizações Urbanas e Teorias da Cidade, *Revista Direito à Cidade*, vol.07, nº 01, 2015, p. 91-140.

RIBEIRO, Tarcyla Fidalgo, As Favelas e o Direito à Cidade: Histórico de Negação e Perspectivas para Implementação Futura. *Revista Direito à Cidade*, vol.05, nº 01, 2013, p. 50-64.

SEMA – Secretaria de Estado de Meio Ambiente. *Plano Diretor sobre ressacas*, 2008

SEMPA – Secretaria Municipal de Planejamento e Coordenação Geral. *Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano e Ambiental de Macapá*. Macapá: 2004. Disponível em: <www3.macapa.ap.gov.br/arquivos/planodiretormacap/PLANO%20DIRETOR%20DE%20MACAPA.pdf>, Acessado em: 30 de março de 2016.

IEPA - INSTITUTO DE PESQUISAS CIENTÍFICAS E TECNOLÓGICAS DO ESTADO DO AMAPÁ. *Projeto zoneamento ecológico econômico urbano das áreas de ressacas de Macapá e Santana, estado do Amapá: relatório técnico final*. Macapá: IEPA, 2012. Disponível em: <www.mpap.mp.br/images/PRODEMAC/livros/Livro%20Ressacas.pdf>.

SELESNAFE.COM. Justiça determina desocupação de entorno do Igarapé do Jandiá. "de junho de 2018. Disponível em: <https://selesnafes.com/2018/06/justica-determina-desocupacao-de-entorno-do-igarape-do-jandia/>.

TRIBUNA AMAPAENSE. Morar em áreas alagadas - É degradante para o homem e péssimo para o meio ambiente. 30 de julho de 2015. Disponível em: <https://tribunaamapaense.blogspot.com/2015/07/morar-em-areas-alagadas-e-degradante.html>

A INVASÃO DE ESPAÇOS PÚBLICOS E O DIREITO À INDENIZAÇÃO

Rachel Figueiredo Viana Martins

Especialista em Direito Processual Civil

Universidade de Fortaleza, Fortaleza-CE

²Especialista em Direito e Processo do Trabalho

Universidade de Fortaleza, Fortaleza-CE

rachelvianamartins@yahoo.com.br

RESUMO: O presente artigo visa demonstrar a existência ou não de indenização em decorrência de ocupação irregular em áreas públicas feita por particulares. Compete analisar se as benfeitorias realizadas podem ser indenizadas, já que a Constituição Federal de 1988 proíbe o usucapião de áreas públicas. Há bastante divergência da jurisprudência em relação a esse assunto.

PALAVRAS-CHAVE: Bens públicos; Responsabilidade Civil; Ocupação Irregular; Indenização.

INTRODUÇÃO

O parcelamento irregular do solo tem dificultado bastante o crescimento harmônico das cidades, desrespeitando o meio ambiente e a qualidade de vida dos seus habitantes, visto que a partir deste parcelamento desigual, surgem loteamentos clandestinos.

Esses loteamentos irregulares afrontam a Constituição Federal de 1988, as leis ambientais,

urbanísticas, civis, criminais e municipais, já que são feitos sem qualquer supervisão do Poder Público. Eles são vendidos para pessoas que sabem das anormalidades existentes.

É importante que o Estado intervenha nesses casos de forma urgente, visto que acarretam diversas consequências desagradáveis em todos os setores da sociedade, prejudicando toda população.

O presente artigo se propõe a apresentar que a inércia do Poder Público torna possível o aparecimento de assentamentos irregulares, que existem maneiras de controlar essa situação e se há possibilidade de indenização para as pessoas que adquiriram esses terrenos de má-fé.

METODOLOGIA

Em relação aos aspectos metodológicos, as hipóteses foram investigadas através de pesquisa bibliográfica. No que tange à tipologia da pesquisa, esta é, segundo a utilização dos resultados, pura, visto ser realizada apenas com o intuito de aumentar o conhecimento, sem transformação da realidade. Segundo a abordagem, é qualitativa, com a observação intensiva de determinados fenômenos sociais. Quanto aos objetivos, a pesquisa é exploratória, definindo objetivos e buscando maiores

informações sobre o tema em questão, e descritiva, descrevendo fatos, natureza, características, causas e relações com outros fatos.

1 | BENS PÚBLICOS: CONCEITO, CLASSIFICAÇÃO E CARACTERÍSTICAS

Considera-se bens públicos quaisquer bens que tem como titular as pessoas jurídicas de direito público, conforme preceitua os artigos 41 e 98 do Código Civil de 2002. Assim, faz-se necessário destacar o artigo 98 do CC de 2002 : “ Art. 98. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem”.

José dos Santos Carvalho Filho (2009,p.1073) conceitua bens públicos:

bens públicos são todos aqueles que, de qualquer natureza e qualquer título, pertençam às pessoas jurídicas de direito público, sejam elas federativas, como a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, sejam da Administração descentralizada, como as autarquias, nestas incluindo-se as fundações de direito público e as associações públicas.

Vê-se que os bens públicos devem pertencer as pessoas da Administração Pública Direita (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) ou indireta (autarquias, associações públicas e fundações de direito público).

Os bens públicos possuem diversas classificações, mas a que vai interessar no momento são aquelas organizadas quanto a sua destinação.

Desta maneira, impende o artigo 99 do CC/ 2002:

Art. 99. São bens públicos:

I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Os bens de uso geral do povo são aqueles que não precisam de permissão para serem utilizados pelo povo e o Estado pode onerar o seu uso. Os bens de uso especial são construções ou terras utilizadas pelo Estado na execução do serviço público, pois há uma destinação certa e especial para esses bens. Já os bens dominiais são os móveis ou imóveis do Poder Público que podem ser comercializados ou disponíveis e tem como exemplos os terrenos de marinha, estradas de ferro, terras devolutas, entre outros.

O Código Civil de 2002 apresenta as características dos bens públicos em seus artigos 100 a 102:

Art. 100. Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são

inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar.

Art. 101. Os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei.

Art. 102. Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião.

Os bens públicos são impenhoráveis, ou seja, não podem ser dados como garantia, não sendo objeto de penhora, arresto ou sequestro. Conforme artigo 100 da Magna Carta, os débitos do Poder Público provenientes de decisões judiciais serão satisfeitos através de precatórios.

Há também a imprescritibilidade dos bens públicos, em que estes não podem ser usucapidos. Esta regra está bem presente nos artigos 102 do Código Civil, artigos 183,§3º e 191, parágrafo único da Constituição Federal de 1988 e artigo 200 do Decreto-Lei nº 9.760/46.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula 340, também consolida o entendimento da proibição de usucapião de bens públicos: “ Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião”.

2 | INVASÃO DE ÁREAS PÚBLICAS

As invasões de terrenos públicos ocorre através de uma preparação de todos os envolvidos. Há sempre uma pessoa que já sabe qual área será invadida e conhece todas as situações em que essa terra se encontra, já que possui informações privilegiadas.

As ocupações clandestinas acontecem nos horários em que há pouca ou nenhuma intervenção do Poder Público, que são no período noturno, finais de semana ou até mesmo nos feriados. Os invasores já marcam o dia e o horário em que vão realizar a incursão e carregam consigo ferramentas , materiais de construção e até mesmo seguranças com o intuito de não serem interrompidos no levantamento dos lares.

É através desses loteamentos clandestinos que a parcela mais pobre da população consegue uma casa para sobreviver. Estes crescem de tal forma que se transformam em bairros, mas há uma verdadeira desordem urbanística no seu crescimento.

Depois de alguns anos essas ocupações se transformam em áreas legais e recebem infra-estruturas e condições necessárias para moradia, mas a maioria cresce de maneira desordenada, poluindo o solo, as águas, prejudicando a fauna e a flora dessas regiões. A desordem existente nesses loteamentos acontece pois não é feito o adequado ordenamento, planejamento e controle urbano por parte dos municípios, conforme preceitua o artigo 30 da Magna Carta.

É competência dos municípios a fiscalização e a intervenção preventiva ou repressiva da edificação dos loteamentos irregulares quando da sua edificação. No município de Fortaleza a lei 5530/81 (Código de Obras e Posturas do Município de

Fortaleza) em seu artigo 23 e a lei 7987 de 1996 (Lei de Uso e ocupação do solo) relatam a competência do Município de Fortaleza em relação aos loteamentos.

Impende também mencionar a Lei Federal nº 6766/79 em que apresenta todas as diretrizes em relação aos loteamentos, mencionando os requisitos urbanísticos, projeto, aprovação, registro, entre outros. Essa lei relata que é de competência dos Municípios o parcelamento do solo urbano e dos Estados quando o loteamento for edificado em área de interesse especial, conforme preceitua os artigos 13 e 40 da lei.

Para que o Estado possa realizar o adequado parcelamento do solo, foi-lhe conferido poderes, os quais são instrumentos adequados a persecução de suas finalidades. Esses poderes são também deveres, visto que o poder público tem obrigação de agir. Ele tem o poder de fazer e o dever de praticar. É o poder-dever de agir.

Os poderes administrativos são: O Poder Hierárquico, Poder Disciplinar, Poder Vinculado, Poder Discricionário, Poder Regulamentar e Poder de Polícia, este último é o mais importante para o presente artigo.

O poder de polícia do Estado pode ser conceituado no artigo 78 do Código Tributário Nacional:

Artigo 78 - Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. (Redação dada pelo Ato Complementar nº 31, de 1966)

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

Assim, pode-se considerar que o poder de polícia é aquele que estabelece medidas importantes para manutenção da segurança, ordem, moralidade, entre outros, assegurando liberdade individual, bem-estar de todos, propriedade pública e particular e os direitos individuais e coletivos. Pode-se atuar de maneira preventiva e repressiva.

As características do poder de polícia são as seguintes:

a) auto-executoriedade: É a capacidade que a Administração possui de executar suas próprias decisões, sem necessidade de recorrer ao Poder Judiciário. A lei deve autorizar expressamente o uso da força pública para que o administrado cumpra sua obrigação.

b) Coercibilidade: Considerada como imposição coercitiva da Administração pública, no sentido de garantir o cumprimento dos atos.

c) Discricionariedade: Ocorre quando o Poder Público decide qual o momento mais oportuno para agir, a ação mais adequada e a sanção possível, dentro dos limites legais.

Existem limitações diante do poder de polícia e estas se encontram nos princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade.

3 | OCUPAÇÃO DE ESPAÇOS PÚBLICOS E O DIREITO À INDENIZAÇÃO.

A responsabilidade civil está disciplinada no artigo 186 do Código Civil: “**Art. 186.** Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Para que se caracterize alguma responsabilidade civil é preciso observar se há conduta, dano e nexo de causalidade.

A responsabilidade Civil ainda pode ser subdividida em subjetiva e objetiva. Na subjetiva existe a obrigação de comprovar o dolo ou a culpa do causador. Na objetiva não precisa caracterizar a culpa ou o dolo do agente, precisando somente demonstrar se há nexo de causalidade. A responsabilidade civil do Estado é do tipo objetiva.

O Estado possui responsabilidade civil de reparar qualquer dano causado a um terceiro qualquer, através de seus agente no exercício de suas funções.

Desta maneira, dispõe o artigo 43 do Código Civil:

Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

O artigo 37, §6º da Magna Carta também leciona a respeito da responsabilidade objetiva do Estado: [...] artigo 37, § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Quando ocorre a comprovação do dano, a reparação é feita através de uma prestação pecuniária, que é a indenização.

Deve-se analisar, como abordado anteriormente, se existe responsabilidade civil do Estado e o pagamento de uma indenização ao agente invasor de uma terra pública, pois já é sabido que o particular não pode usucapir terra pública, contudo precisa-se verificar se há indenização pelas benfeitorias realizadas.

Existe entendimento de que a ocupação de áreas públicas não configura posse, mas mera detenção, em que o sujeito conserva a posse em nome de outro, obedecendo suas ordens (artigo 1.198 do Código Civil). Nesse caso não há direito a indenização das benfeitorias, pois o detentor estará sempre subordinado as instruções do possuidor, jamais podendo exercer em nome próprio. A respeito do tema, há jurisprudência do STJ:

PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - IMÓVEL FUNCIONAL - OCUPAÇÃO IRREGULAR - INEXISTÊNCIA DE POSSE - DIREITO DE RETENÇÃO E À INDENIZAÇÃO NÃO CONFIGURADA -

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - VEDAÇÃO. 1. Embargos de declaração com nítida pretensão infringente. Acórdão que decidiu motivadamente a decisão tomada. 2. Posse é o direito reconhecido a quem se comporta como proprietário. Posse e propriedade, portanto, são institutos que caminham juntos, não havendo de se reconhecer a posse a quem, por proibição legal, não possa ser proprietário ou não possa gozar de qualquer dos poderes inerentes à propriedade. 3. A ocupação de área pública, quando irregular, não pode ser reconhecida como posse, mas como mera detenção. 4. Se o direito de retenção ou de indenização pelas acessões realizadas depende da configuração da posse, não se pode, ante a consideração da inexistência desta, admitir o surgimento daqueles direitos, do que resulta na inexistência do dever de se indenizar as benfeitorias úteis e necessárias. 5. Recurso não provido”. (REsp 863939 / RJ - Relator(a): Ministra ELIANA CALMON - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 04/11/2008).

Existe também outro entendimento de que a omissão do Poder Público ocasionou as ocupações irregulares de terrenos públicos por muitos anos, tolerando acessões e benfeitorias, caracterizando a responsabilidade civil objetiva do Estado.

Entende-se veementemente que imóveis públicos jamais podem ser usucapidos já que não existe posse e sim, mera detenção, mas mesmo diante da existência de má-fé, percebe-se ser cabível o pagamento de indenização pelas benfeitorias realizadas, visto que o não pagamento gera total enriquecimento ilícito para o Estado, já que foi-lhe permitido por longos anos investimentos no imóvel. Nesse sentido também entende do Tribuna de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. TERRACAP. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. IMÓVEL PÚBLICO. OCUPAÇÃO TOLERADA PELA ADMINISTRAÇÃO POR LONGOS ANOS. BENFEITORIAS ÚTEIS E NECESSÁRIAS. INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. I. A ocupação, por particular, de área pública não configura posse, mas mera detenção tolerada pelo Poder Público, que tem direito reivindicá-la quando lhe convier. II. Pelo princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, o ocupante tem direito à indenização e retenção pelas benfeitorias úteis e necessárias erigidas em imóvel público. III. Recurso a que se nega provimento.” (EIC 2003.01.1.080560-2, Relator: Desembargador ALFEU MACHADO, 2ª Câmara Cível, julgado em 23/11/2009, DJ 11/2/2010 p. 36).

Desta forma, como houve uma omissão do Poder Público por diversos anos, caracterizando a responsabilidade civil objetiva do Estado, a jurisprudência dominante tem se firmado no sentido de conceder o pagamento de indenização de benfeitorias realizadas em imóveis públicos invadidos, vez que há possibilidade de enriquecimento ilícito pelo Estado, mesmo havendo má-fe.

CONCLUSÃO

Devido a falta de recursos de algumas pessoas em adquirir seu imóvel, ocorrem

as invasões de terrenos públicos clandestinos que desrespeitam todas as legislações vigentes sobre urbanismo e meio ambiente.

O particular invasor não pode usucapir terrenos públicos, pois, como já visto, ele é um mero detentor, jamais será considerado possuidor daquele bem.

Portanto, diante da omissão fiscalizatória do Poder Público em permitir por longos anos construções e a realização de benfeitorias, gera para o particular o pagamento de uma prestação indenizatória.

REFERÊNCIAS

BRASIL. CC (2002). **Código Civil**, Brasília, DF, Senado, 2002.

_____. CTN (1966). **Código Tributário Nacional**, Brasília, DF, Senado, 1966.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Senado, 1988.

_____. **LEI Nº 6.766, DE 19 DE DEZEMBRO DE 1979. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências**. Brasília, DF, Senado, 1979.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 22ed., Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo Civil. *Recurso Especial.. Recurso Especial*. 863939 / RJ. Relator(a) Mina. Eliana Calmon. Órgão Julgador. T2 – Segunda Turma. Data do Julgamento. 04/11/2008.. Data da Publicação/Fonte Diário da Justiça 13.11.2008, p.267. Disponível em:<<http://www.stj.gov.br//SCON/jurisprudência>>. Acesso em: 04 ago. 2016.

DISTRITO FEDERAL. Tribuna de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Processo Civil. *Embargos Infringentes*. 2003.01.1.080560-2/ DF. Relator(a) Des. Alfeu Machado. Órgão Julgador. C2 – Segunda Câmara Cível. Data do Julgamento. 23/11/2009. Data da Publicação/Fonte Diário da Justiça 11.02.2010, p.36. Disponível em:< <http://www.tjdft.jus.br>>. Acesso em: 04 ago. 2016.

USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL E SEUS PRINCÍPIOS NORTEADORES

Vitor Hugo Nunes Lourenço

Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo”
de Presidente Prudente-SP

RESUMO: O presente trabalho tem por objetivo explicitar sobre a denominada usucapião e suas modalidades que são previstas na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil de 2003. No decorrer do texto verifica-se a explicação de como surgiu a usucapião, a origem histórica, quais são suas modalidades. Nota-se que no caminhar do artigo é explicitado cada modalidade existente de usucapião, quais são os requisitos gerais, os requisitos específicos de cada uma delas e há, também, a definição dos requisitos de cada uma das espécies existentes no ordenamento jurídico brasileiro. Por fim, é evidente nas entrelinhas que é conceituada e argumentada os meios de se conseguir a usucapião do bem, através do meio judicial e do extrajudicial.

PALAVRAS-CHAVE: Usucapião. Extrajudicial. Posse. Propriedade. Usucapio.

ABSTRACT: The report has not been found. their modalities. The notifications are updated on each of the existing options, as well as a description of the requirements of each of the

existing norms in the Brazilian legal system. Finally, it is evident that the lines between the lines are conceptualized and argued in the means to achieve a usucaption of the good, through the judicial and extrajudicial means.

KEYWORDS: usucaption. Extrajudicial. Possession. Property. Usucapio

1 | INTRODUÇÃO

Nesse breve trabalho pretendeu-se discorrer a respeito da usucapião, modalidades possíveis e permitidas no Brasil de acordo com o Código Civil de 2002 e outras normas do arcabouço jurídico nacional.

A primeiro momento a usucapião é conceituada através de pensadores do ramo do instituto supramencionado.

Em seguida temos por consequência a origem da prescrição aquisitiva onde mostra sua mais remota denominação.

Em terceira posição, a prescrição aquisitiva é qualificada de acordo com suas ramificações tanto para os bens moveis quanto para os bens imóveis

Ao quarto item ficou determinado a função de esclarecer os requisitos que são necessários para a usucapião, no Brasil.

Para o quinto capítulo coube descrever os processos da usucapião: o processo judicial e o extrajudicial.

Através de um método dedutivo analisou-se a norma em abstrato com uma perspectiva de aplicação tópica e prática. O trabalho ponderou a respeito das prescrições aquisitivas de forma breve e direta com o intuito de descreve-las e interpreta-las facilmente.

2 | CONCEITUAÇÃO

A usucapião ou prescrição aquisitiva, duas menções que traduzem a um único conceito: Instituto que confere propriedade ao usucapindo após provar posse de um imóvel ou móvel com animo de dono, boa-fé, justo título e diversos quesitos solicitados pela norma.

A usucapião vem do latim como *usucapio*: “adquirir pelo uso”; ou seja, o direito da posse que se adquire sobre um bem móvel ou imóvel em função de ter usado do bem por certo tempo, continuamente e incontestadamente, como se fosse o real proprietário desse bem.

Barruffini definiu a prescrição aquisitiva da seguinte forma: “Usucapião é a aquisição do domínio pela posse continuada por um ou dois anos”, afirmando ainda que: “Usucapião é a aquisição da propriedade ou outro direito real pela posse prolongada e justa, com observância dos requisitos instituídos em lei”.

Outra maneira de descrever a usucapião é dizer que é uma forma de aquisição de propriedade móvel ou imóvel pela posse r e ininterrupta, durante o prazo legal estabelecido para a prescrição aquisitiva, suas espécies, requisitos necessários e causas impeditivas.

3 | ORIGEM HISTÓRICA

A usucapião origina-se em um tempo remoto, quando ainda era vigorado com força, o Direito Romano.

Este, por ter vigorado por 12 séculos, ajudou – e muito – para a construção das normas por todo o mundo. Este direito aprofundou-se principalmente no Direito Privado no que se refere ao direito civil.

A exemplos de sua eficácia de criação e de uso, influenciou de maneira expressiva nas áreas: Direitos das Pessoas, Direito de Família, Sucessões, Contratos, Bens, Fatos Jurídicos, Responsabilidade Civil dentre outros.

E, foi neste meio em que surgiu a usucapião, no meio do direito civil Romano, o qual apenas os declarados cidadãos podiam usufruir e ter seus direitos recebidos.

Portanto, uma das primeiras menções sobre a prescrição aquisitiva foi na Lei das XII Tábuas, em 450 a.C., como afirma Nunes (1964, p. 12). Ele apresentou que

na passagem da Tábua 6^a, Inciso III, - Lei das Tábuas: “ Usus auctoritas fundi dienium esto coeterarum rerum annus [...]”, uma expressão do latim arcaico que, traduzida torna-se: Que a propriedade do solo se adquire pela posse de dois anos; e das outras coisas, pela de um ano.

“[...] Auctoritas¹⁶ significa também posse garantida, legitimidade de posse. Segundo VAN WETTER, usus auctoritas era o nome jurídico que primitivamente tinha a usucapião. GIRARD entendia que usus se referia à usucapião, e auctoritas à actio auctoritatis, eventual do adquirente contra o alienante, que desaparecia desde o momento em que o primeiro se convertia em proprietário. KARLOWA [...] acredita que a palavra seja originária e não formada de usum e capere, porquanto o que se adquire é a coisa e não o uso, donde não haver a capio do usus. Mas, capio tem o significado de ganhar, conquistar, adquirir; e usus, o uso, o direito de posse, a aquisição da posse [...]. Além disso, há a regra jurídica romana – usus est pro possessione – o uso faz as vezes de posse [...]. (NUNES, 1964, p.13. - Grifos do autor).”

Após o Direito Romano, a prescrição aquisitiva mostrou-se como norma por volta de 528 depois de Cristo, no Reinado de Justiniano.

Justiniano extinguiu as diferenças da propriedade civil e peregrina unificando as duas na usucapião. Desta forma, permitiu o peregrino a adquirir propriedade com o passar do tempo.

Vale considerar que no Brasil, a prescrição aquisitiva, dá-se no Código Civil de 1916 em duas formas: Ordinária e Extraordinária. Ainda no século XX, a usucapião deu-se como uma norma constitucional, presente na constituição de 1934, 1937, 1946 e 1988.

4 | MODALIDADES DE USUCAPIÃO

A usucapião, de início, parece até ser bastante simples, porém, ela se subdivide em outras quatro subseções, cada uma com seus requisitos, seu tempo posse, suas medidas, ou seja, com seus pressupostos previamente determinados e diferenciados um dos outros.

Destarte, podem ser objetos de usucapião bens móveis e bens imóveis. Deste último, se divide em seis tipos: a extraordinária, a ordinária, a especial, a coletiva, extrajudicial e a indígena.

4.1 Usucapião Extraordinária

A usucapião extraordinária exige a posse do imóvel por quinze anos, sem interrupção ou oposição e independe de título e boa-fé:

“Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis. “

Nota-se, no parágrafo único deste artigo que o prazo de quinze anos pode ser reduzido a dez anos caso o ocupante use o imóvel para sua moradia ou realizar obras e serviços de caráter produtivo:

”Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.”

4.2 Usucapião Ordinária

A ordinária, por outro lado, requer o justo título e boa-fé além de necessitar do ânimo de dono e da posse contínua, mansa e pacífica pelo período de dez anos; previsto no Artigo 1.242 do Código Civil. O prazo poderá ser reduzido a cinco anos se:

“Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.

Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico.

4.3 Usucapião Especial

A usucapião especial distingue-se das demais devido ao fato de possuir um prazo consideravelmente inferior comparado com as outras aquisições, sendo esse de cinco anos contínuos e sem oposição.

É notório que os imóveis sempre tiveram a possibilidade de serem usucapidos através das modalidades ordinária e extraordinária, com prazos maiores e sem especificações.

Não obstante, a usucapião especial surgiu para especificar essa parte do regime, alcançando o possuidor que não tem moradia e nem outro imóvel.

O terceiro tipo, usucapião especial, subdivide-se – ainda – em duas classificações, a rural e a urbana.

4.3.1 Usucapião Especial Urbana

A usucapião urbana, por outro lado, exige o uso da propriedade para a moradia; área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados; prazo de cinco anos de uso; posse contínua, mansa e pacífica; ânimo de dono; além disso, o usucapindo não pode possuir nenhum outro bem imóvel, seja rural ou urbano, em sua posse. O dito se concretiza normativamente no artigo 1.240 do Código Civil de 2002:

Art. 1.240. Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta

metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Vale citar que o título de domínio será conferido ao homem ou à mulher independente ou a ambos, independente do estado civil dos usucapindo, mas nunca concedido duas vezes a mesma pessoa. “§ 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil” conforme o § 1º, Artigo 183 e 1.240 do Novo Código Civil.

Esse instituto – usucapião - é reconhecido apenas uma vez para cada indivíduo caso contrário torna-se inconstitucional a posse como diz o § 2º do artigo 183 da Constituição Federal de 1988: “ § 2º Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez. ”

Faz-se necessário, também, que exista construção residencial no imóvel pelo fato de ser destinado a moradia e não a produção do contrário, a usucapião não terá efeitos e muito menos formas para que possa ser efetivada com seu devido fim e consequências.

4.3.2 Usucapião Especial Rural

A rural tem como requisitos: posse de cinco anos ininterruptos de forma mansa, contínua e pacífica; ânimo de dono; área não superior a cinquenta hectares utilizada de forma produtiva e como moradia do beneficiário; o usucapiente não pode ter nenhum outro imóvel urbano ou rural.

A rural tem como requisitos: posse de cinco anos ininterruptos de forma mansa, contínua e pacífica; ânimo de dono; área não superior a cinquenta hectares utilizada de forma produtiva e como moradia do beneficiário; o usucapiente não pode ter nenhum outro imóvel urbano ou rural.

“Art. 1.239. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.” (Artigo 193º do Código Civil 2002)

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. (Artigo 193º da Constituição de Feral de 1988).

É notório ressaltar que independe de título e boa-fé os bens públicos não poderão sofrer de maneira alguma a usucapião. Caso algum bem público seja usucapido, este tornara-se público novamente pois usucapir imóvel público é inconstitucional devido ao Artigo 193º da Constituição Federal de 1988, Parágrafo 3º:

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a

para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

4.4 Usucapião Coletiva

Em outro ângulo, nota-se a usucapião coletiva. Esta é situada na área urbana, ocupada por população de baixa renda para moradia por mais de cinco anos ininterruptos e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são susceptíveis de serem usucapidas coletivamente.

A área do terreno a ser dividida pelos moradores não pode ultrapassar de 250,00 metros quadrados, ou seja, a área total dividida pelo número de moradores a serem usucapidos não poderá ser maior do que 250,00 metros quadrados.

Ressalta-se que o requerente não pode ter outro terreno ou imóvel em seu nome e, o tempo de posse de seus antecessores pode ser somado ao do próprio para que dê a contagem certo de tempo decorrido com a posse contínua do imóvel.

A respeito da Usucapião coletiva, suas exigências e regramentos estão positivados no Artigo 10º da Lei 10.257, mais conhecido como Estatuto da Cidade:

Art. 10. Os núcleos urbanos informais existentes sem oposição há mais de cinco anos e cuja área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados por possuidor são suscetíveis de serem usucapidos coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O possuidor pode, para o fim de contar o prazo exigido por este artigo, acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas.

§ 2º A usucapião especial coletiva de imóvel urbano será declarada pelo juiz, mediante sentença, a qual servirá de título para registro no cartório de registro de imóveis.

§ 3º Na sentença, o juiz atribuirá igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os condôminos, estabelecendo frações ideais diferenciadas.

§ 4º O condomínio especial constituído é indivisível, não sendo passível de extinção, salvo deliberação favorável tomada por, no mínimo, dois terços dos condôminos, no caso de execução de urbanização posterior à constituição do condomínio.

§ 5º As deliberações relativas à administração do condomínio especial serão tomadas por maioria de votos dos condôminos presentes, obrigando também os demais, discordantes ou ausentes.

4.5 Usucapião Indígena

O Estatuto do Índio, definiu em seu artigo 33 a usucapião indígena:

Art. 33. O índio, integrado ou não, que ocupe como próprio, por dez anos consecutivos, trecho de terra inferior a cinquenta hectares, adquirir-lhe-á a propriedade plena.

Ao lado disso reconhece no parágrafo único do artigo acima referido apresentando clareza quando explicita que não são aplicáveis às terras da União, ocupadas por grupos tribais, as áreas que se encontram reservadas e tratadas pelo Estatuto do Índio, nem as terras de propriedade coletiva de grupo tribal as disposições do instituto em apreço.

No dispositivo acima do Estatuto do Índios, verifica-se três requisitos para a incidência da prescrição aquisitiva. O primeiro dos requisitos da usucapião indígena destina-se à metragem máxima da área usucapida que não poderá superar 50 hectares de terras.

O segundo, exige que a posse, assim como ocorre com as demais espécies de prescrição aquisitiva, ou seja, exercida de modo manso e pacífico, sem oponibilidade, pelo período de dez anos.

Ao lado disso, o terceiro requisito é que a posse seja exercida por indígena, integrado ou não; este elemento é o aspecto caracterizador do instituto, portanto não sendo indígena, por óbvio, não poderá valer-se das disposições que os protegem.

4.6 Usucapião de Bens Móveis

Em relação aos bens móveis, o Novo Código Civil dispõe no artigo 1.260 de sua redação na seguinte forma: “Art. 1.260. Aquele que possuir coisa móvel como sua, contínua e incontestadamente durante três anos, com justo título e boa-fé, adquirir-lhe-á a propriedade. ”

O Código supra ainda destaca que caso a posse seja acima de cinco anos, a usucapião do bem móvel será independente de boa-fé e justo título: Art. 1.261. Se a posse da coisa móvel se prolongar por cinco anos, produzirá usucapião, independentemente de título ou boa-fé.

Por fim, a respeito da prescrição aquisitiva dos bens móveis, o artigo 1.262 afirma que os casos dos artigos 1.243 e 1.244 aplicar-se-ão:

Art. 1.262. Aplica-se à usucapião das coisas móveis o disposto nos [arts. 1.243 e 1.244](#).

Art. 1.243. O possuidor pode, para o fim de contar o tempo exigido pelos artigos antecedentes, acrescentar à sua posse a dos seus antecessores ([art. 1.207](#)),

contanto que todas sejam contínuas, pacíficas e, nos casos do [art. 1.242](#), com justo título e de boa-fé.

Art. 1.244. Estende-se ao possuidor o disposto quanto ao devedor acerca das causas que obstam, suspendem ou interrompem a prescrição, as quais também se aplicam à usucapião.

5 | DOS REQUISITOS

Discriminados os tipos da usucapião, é preciso verificar se o imóvel é suscetível a usucapião, ou seja, se ele é hábil ao processo. Dentre os imóveis que não se sujeitam ao processo da prescrição aquisitiva são: os bens fora do comércio e os bens públicos.

Destarte, parte-se a análise dos pressupostos da prescrição: coisa hábil de usucapião, posse, tempo, justo título e boa-fé. Sendo os três primeiros obrigatórios em todos os tipos.

5.1 Dos Bens Fora do Comércio

Os bens fora do comércio ou também inalienáveis, consistem em bens do quais que não podem ser negociados. A expressão comércio refere-se ao fato da possibilidade de circulação e transferência de bens.

Entre estes bens, existem três tipos: inapropriáveis pela própria natureza, legalmente inalienáveis e inalienáveis pela vontade humana.

5.1.1 Inapropriáveis Pela Própria Natureza

Nesse quesito situam-se os bens de uso inexaurível, como por exemplo a luz solar, o mar e o vento. São conhecidos também como bens de uso comum do povo. São bens que não possuem ocupabilidade.

5.1.2 Legalmente Inalienáveis

Bens legalmente inalienáveis ou de inalienabilidade real são os bens que, embora apropriáveis, por lei não sofrem comercialização. É o caso dos bens públicos de uso comum do povo, bens dotais, bem de família e terras ocupadas pelos índios.

5.1.2 Inalienáveis Pela Vontade Humana

Bens Inalienáveis pela vontade humana ou inalienabilidade pessoal são bens que, “por ato de vontade, em negócios gratuitos, são excluídos do comércio jurídico, gravando-se a cláusula de inalienabilidade/impenhorabilidade” (GAGLIANO, Pablo Stolze, Novo Curso de Direito Civil).

5.2 Pressupostos

5.2.1 Posse

A posse é basicamente a usucapião, portanto, é de extrema importância para o processo. Entretanto, não é qualquer tipo de posse aceita para a prescrição aquisitiva. A posse de ânimo de dono é a exigida nos Artigos 1.238 ao 1.242 do Código Civil.

Esta, necessita que o usucapiente tenha o imóvel como seu, tenha à vontade, o ânimo de possuir o imóvel. Para se efetivar a posse, é necessário ainda que ela tenha sido feita de maneira mansa e pacífica além de ser contínua, ou seja, o possuidor não pode ter a coisa a intervalos.

Ressalto que o possuidor pode acrescentar a seu “saldo de posse” o tempo decorrido por seu antecessor, de acordo com o Art. 1.243 do Código Civil:

Art. 1.243. O possuidor pode, para o fim de contar o tempo exigido pelos artigos antecedentes, acrescentar à sua posse a dos seus antecessores ([art. 1.207](#)), contanto que todas sejam contínuas, pacíficas e, nos casos do [art. 1.242](#), com justo título e de boa-fé.

5.2.2 Tempo

No discurso do tempo, conta-se os anos por dia. O prazo começa a contar no dia seguinte da posse. Cada tipo da usucapião exige determinado tempo de uso, supra qualificados.

5.2.3 Justo Título

Sobre a questão do justo título, é exigido apenas na usucapião ordinária. Pode ser facilmente caracterizado no Enunciado nº 83 das Jornadas do Direito Civil como “todo e qualquer ato jurídico hábil, em tese, a transferir propriedade, independentemente de registro. ”

Escrituras não registráveis, formais de partilha, compromissos de compra e venda, cessão de direitos hereditários por instrumento particular, compromissos de compra e venda, procuração em causa própria, recibo de venda, até simples autorizações verbais para assumir a titularidade da coisa podem ser consideradas justo título.

5.2.4 Boa-fé

Por fim, há o requisito de boa-fé, assim como o justo título, exigido apenas na prescrição aquisitiva ordinária. Esta pode ser classificada como a certeza de agir legalmente, com o ordenamento jurídico vigente no país. No Código Civil, Artigo Art. 1.201: “É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede

a aquisição da coisa”.

Há grande relação entre a boa-fé e o justo título, embora sejam autônomas. Ela deve estar presente durante todo o processo da usucapião.

6 | PROCESSOS DE USUCAPIÃO

A ação de usucapião, poderá ser feita de duas maneiras. Através de um Fórum especializado, ou seja, judicialmente ou extrajudicialmente: a partir de documentos, cartórios e advogados.

6.1 Processo De Usucapião Judicial

A ação de usucapião, em sua maior parte, é feita a partir dos juizados e suas sentenças. Assim, como o previsto no Art. 1.241 do Código Civil: “Poderá o possuidor requerer ao juiz seja declarada adquirida, mediante usucapião, a propriedade imóvel.”

Após ser declarada em julgada, a sentença se aprovada a usucapião deve ser levada ao Cartório de Registro de Imóveis local para ser analisada pelo Oficial e ser registrada com o nome do novo proprietário. Com as palavras do Código referido em seu paragrafo únicos vemos que: A declaração obtida constituirá título hábil para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

No Novo Código de Processo Civil (2015), não é relatado nada muito nítido a respeito do processo a ser seguido para a usucapião. Porém, esta é citada brevemente nos Artigos 246 e 256.

Por esse motivo ela passa pelos procedimentos comuns. De início, a ação começa quando o usucapiante requer – no fórum – a citação do proprietário registrado como dono da propriedade.

A partir desta colocação, este é citado pessoalmente, exceto quando o imóvel for em condomínio:

§ 3º Na ação de usucapião de imóvel, os confinantes serão citados pessoalmente, exceto quando tiver por objeto unidade autônoma de prédio em condomínio, caso em que tal citação é dispensada. (Art. 246 §3 do CPC/2015).

Após a citação deve ser publicado o edital do requerimento: “Art. 259. Serão publicados editais: I - na ação de usucapião de imóvel” (Art. 259, I do CC). Sobre a questão de prazos foi omissa novamente no Código, portanto, segue o previsto no Artigo 219 do Código de Processo Civil de 2015, ou seja, o prazo será computado em dias e estabelecido por Lei ou pelo juiz.

A sentença que reconhecer a usucapião continua tendo natureza meramente declaratória. Vale dizer que o juiz apenas reconhece e declara ter havido aquisição por usucapião.

Não é a sentença que torna o requerente proprietário do imóvel. Ela tão somente

declara a existência deste direito. Para este feito, a sentença deve ser enviada até o Cartório de Registro de Imóveis para ser feito o registro da ação e do novo proprietário diretamente na matrícula do imóvel usucapindo.

6.2 Processo de Usucapião Extrajudicial

Vendo por outro ponto de vista, há ainda a ação de usucapião advinda de processo extrajudicial, como já citado anteriormente. Esta não exige que seja feita por longos processos e prazos necessários nos fóruns. Ela é feita parte no Cartório de Notas e parte no Cartório de Registro de Imóveis.

De início, é preciso ir ao Tabelião de Notas e requerer uma ata notarial constando a declaração do tempo de posse do interessado e da inexistência de ação possessória ou reivindicatória que envolva o imóvel do caso. Após este processo, o interessado, representado por um advogado, deve apresentar a ata notarial e os demais documentos necessários ao Registro de Imóveis, como o citado na Lei nº 6.015/1973, Artigo 216-A, incrementado pelo CPC/2015:

“Sem prejuízo da via jurisdicional, é admitido o pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, que será processado diretamente perante o cartório do registro de imóveis da comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo, a requerimento do interessado, representado por advogado...”.

Os documentos exigidos são os documentos pessoais, planta e memorial descritivo assinado por profissional habilitado e pelos titulares de direitos reais ou registrados na matrícula do imóvel:

“Art. 216-A. Sem prejuízo da via jurisdicional, é admitido o pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, que será processado diretamente perante o cartório do registro de imóveis da comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo, a requerimento do interessado, representado por advogado, instruído com:

I - ata notarial lavrada pelo tabelião, atestando o tempo de posse do requerente e seus antecessores, conforme o caso e suas circunstâncias;

II - planta e memorial descritivo assinado por profissional legalmente habilitado, com prova de anotação de responsabilidade técnica no respectivo conselho de fiscalização profissional, e pelos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes;

III - certidões negativas dos distribuidores da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente;

IV - justo título ou quaisquer outros documentos que demonstrem a origem, a continuidade, a natureza e o tempo da posse, tais como o pagamento dos impostos e das taxas que incidirem sobre o imóvel. (Artigo 216-A do NCPC).

Depois de possuir em mãos os documentos, junto do advogado, o requerente deve apresentar-se ao Cartório de Registro de Imóveis e solicitar o registro da usucapião.

O Oficial, por sua vez, deve prenotar o ato, verificar os documentos apresentados, dar ciência à União, ao Estado, ao Distrito Federal e ao Município pessoalmente ou por correio.

Ainda tem por obrigação do Registro de Imóveis promover a publicação de edital em jornal de grande circulação. Após finalizar os prazos de ciência, publicação e dos demais, com inclusão da concordância dos titulares de direitos reais, o oficial de registro de imóveis está apto a registrar a aquisição do imóvel:

§ 1º O pedido será autuado pelo registrador, prorrogando-se o prazo da prenotação até o acolhimento ou a rejeição do pedido.

§ 2º Se a planta não contiver a assinatura de qualquer um dos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, esse será notificado pelo registrador competente, pessoalmente ou pelo correio com aviso de recebimento, para manifestar seu consentimento expresso em 15 (quinze) dias, interpretado o seu silêncio como discordância.

§ 3º O oficial de registro de imóveis dará ciência à União, ao Estado, ao Distrito Federal e ao Município, pessoalmente, por intermédio do oficial de registro de títulos e documentos, ou pelo correio com aviso de recebimento, para que se manifestem, em 15 (quinze) dias, sobre o pedido.

§ 4º O oficial de registro de imóveis promoverá a publicação de edital em jornal de grande circulação, onde houver, para a ciência de terceiros eventualmente interessados, que poderão se manifestar em 15 (quinze) dias. (Art. 216-A, § 1 a 4 da Lei 6.015/73).

7 | CONCLUSÃO

Desta forma, fica nítido todas as formas de tomar a propriedade de outrem pela usucapião.

Ressaltamos que a prescrição aquisitiva é pouco conhecida pela comunidade em geral e caso tenha sua expansão na forma de conhecimento pode trazer a tão sonhada casa própria aqueles que moram irregularmente em terreno alheio do qual estava abandonado e não cumpria com a função social da propriedade.

REFERÊNCIAS

Arvanitis, Eric Georges. <https://jus.com.br/artigos/33970/a-origem-e-evolucao-historica-do-usucapiao>. Acesso em: 11 de março de 2017.

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

BRASIL. **Código Civil**, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

Carvalho, Bruna da Silveira. **O Procedimento da ação de usucapião no novo Código de Processo Civil**. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_

id=17095&revista_caderno=21>. Acesso em: 01 de março de 2017.

CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

CHAVES, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 6ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

Fiuza, César. **Procedimentos para ação de usucapião ficam claros no novo CPC**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-17/direito-civil-atual-procedimentos-acao-usucapiao-fica-claro-cpc>>. Acesso em: 28 de fevereiro de 2017.

GAGLIANO Pablo Stolze, Rodolfo Pamplona Filho. **Manual de Direito Civil**. Vol. Único. São Paulo: Saraiva, 2017;

GONÇALVES, Carlos Roberto. Sinopses Jurídicas - Direito das Coisas. Volume 3. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

GUIMARÃES, Affonso Paulo. **Noções de Direito Romano** - Porto Alegre: Síntese, 1999.

Lei das XII Tábuas. Direito Romano.

Oliboni, Ana Carolina. <https://anaoliboni.jusbrasil.com.br/artigos/188247389/usucapiao-conceito-natureza-juridica-e-origem-historica>. Acesso em: 11 de março de 2017.

RANGEL, Tauã Lima Verdan. **Da Usucapião Indígena: Explicações à Modalidade consagrada no Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/1973)**. *Boletim Jurídico*, Uberaba/MG, a. 13, no 1237. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=3972>> Acesso em: 14 set. 2017.

Usucapião - Novo CPC (Lei nº 13.105/15). Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/resumos/exibir/365/Usucapiao-Novo-CPC-Lei-n-13105-15>. Acessado em 10 set. 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil - Direitos Reais. Volume V. 6ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2006.

UMA ANÁLISE SOBRE OS ASPECTOS JURÍDICO-ECONÔMICOS DA NOVA LEI DAS ESTATAIS: A LEI Nº 13.303/2016 E SEU PAPEL NA REGULAÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA

Carlos Leonardo Loureiro Cardoso

Advogado, mestre em Direito pela Universidade
Veiga de Almeida

E-mail: loureirocardosoadv@gmail

Maria Angelica Martins Gomes da Silva

Advogada, especialista em Direito Público

E-mail: mamgiovanholi@gmail.com

Patricia Ferreira Carvalho

Advogada, especialista em Direito Tributário pela
Universidade Cândido Mendes

E-mail: patriciaadv.rj@hotmail.com

RESUMO: A presente pesquisa tem a intenção de levantar a problemática acerca da leitura da Lei nº 13.303/16 sobre qual seria o impacto da Lei das Estatais na gestão de livre concorrência. Além disso, a pesquisa procura apontar o seu papel na regulação da atividade econômica, bem como no âmbito jurídico. O objetivo geral, portanto, é analisar a Lei nº 13.303/16, que regula a administração indireta, especificamente qualquer empresa pública e sociedade de economia mista da União, Estados, Distrito Federal e Municípios que explore atividades econômicas e suas subsidiárias, apontando o impacto dessa regulação na gestão da livre concorrência. A pesquisa ainda segue com a hipótese de que a Nova Lei das

Estatais demonstraria inconstitucionalidade em seu artigo 1º frente ao artigo 173, §1º da Constituição de 88. O texto constitucional não prevê tratamento especial para as prestadoras de serviços públicos; além disso, não poderia o legislador ordinário criar monopólios, pois tal lei é de âmbito nacional e não apenas federal.

PALAVRAS-CHAVE: Lei nº 13.303/2016; Lei das Estatais; regulação; Constituição Federal de 1988; Atividade econômica.

ABSTRACT: This article aims at raising a research and questioning, after a deep reading of the Law number 13.303/2016, on how would be the impact of this widely called “law of state owned firms” on the free competition management. Besides that, this research intends to point out its role on regulation in economic activity, as well as in the legal scope. The general goal, thus, is to analyze the law number 13.303/2016, which regulates the indirect public administration, specifically any public company or government – controlled company of the Union, the States, the Federal District and the Municipalities that explore economic activities and its subsidiaries, also pointing out the impact of this kind of regulation on the management of free competition. This research still goes on with the hypothesis that this new federal law would demonstrate unconstitutionality in its article 1

against the article 173, paragraph 1 of the Constitution of the Federative Republic of Brazil, promulgated on October 5, 1988. The constitutional text does not provide for a special treatment for the public service providers; besides, the Brazilian ordinary legislation could not create monopolies, because this kind of law would be national and not only federal.

KEYWORDS: Law number 13.303/2016; Brazilian regulation; Economic activities; Brazilian Federal Constitution

1 | INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende responder a seguinte problemática levantada acerca da leitura da Lei nº 13.303/16: a de qual seria o impacto da Lei das Estatais na gestão de livre concorrência. Além disso, a pesquisa procurou apontar o seu papel na regulação da atividade econômica, bem como no âmbito jurídico.

O objetivo geral, portanto, é analisar a Lei nº 13.303/16, que regula a administração indireta, especificamente qualquer empresa pública e sociedade de economia mista da União, Estados, Distrito Federal e Municípios que explore atividades econômicas e suas subsidiárias, apontando o impacto dessa regulação na gestão da livre concorrência.

O método empregado é o qualitativo, a fim de analisar a legislação recente, buscando opiniões de especialistas sobre o tema, por meio de entrevistas, além de buscar resultados por meio de gráficos e dados econômicos, a fim de demonstrar os reflexos da regulamentação na economia brasileira, assim como no âmbito jurídico.

A pesquisa foi constituída por coleta de dados durante a investigação sobre o tema e, também, durante a redação do projeto de pesquisa, de acordo com as diretrizes de Perovano (2016, p. 253). Os dados basicamente foram a própria legislação-alvo do tema, ou seja, a lei das estatais, a Constituição Federal, jurisprudência e doutrina pertinente acerca de Direito Administrativo, *compliance*, licitações, a própria lei das estatais e regulação estatal.

Após coleta inicial de dados, houve análise por meio da qual vincularam-se dados com interpretações dos autores, observando o “comportamento das análises iniciais aos novos conceitos” (2016, p.291).

Os objetivos específicos são: analisar os conceitos de regulação e subsidiariedade e utilizá-los positivamente na conjuntura da lei em questão, no sentido de apontar seus reflexos na economia brasileira em plena crise e no procedimento licitatório; demonstrar que a Administração Pública indireta irá se basear em governança cooperativa, pautada na transparência, integridade, prestação de contas e responsabilidade corporativa.

A pesquisa segue no sentido de que a nova lei das estatais demonstraria inconstitucionalidade em seu artigo 1º frente ao artigo 173, §1º da Constituição de 88. O texto constitucional não prevê tratamento especial para as prestadoras de serviços públicos; além disso, não poderia o legislador ordinário criar monopólios, pois tal lei é de âmbito nacional e não apenas federal.

Percebe-se, também, que a nova lei das estatais voltou-se mais para as questões de gestão empresarial, visando sua organização interna, do que para as questões jurídico-administrativas, uma vez que estão previstas, no corpo da norma, várias ações de cunho empresarial, tais como: nomeação dos administradores, membros do conselho de administração, comitê de auditoria, área de gestão de risco e *compliance*, código de conduta e integridade, comitê de elegibilidade, criação de assembleia geral, comitês de recondução de administradores e conselheiros, ou seja, questões organizacionais e burocráticas.

A criação da nova Lei das Estatais, também conhecida como “Lei de Responsabilidade”, criaria uma evolução na gestão pública em si. Porém, no tocante a licitações e contratos, isso não ocorreu da melhor maneira. O que houve foi uma “colcha de retalhos” de leis existentes no ordenamento jurídico, ajustada ao corpo da norma em questão. Citamos, como exemplos, a Lei do Pregão (lei nº 10.520/02) e a Lei do Regime Diferenciado de Contratações Públicas (lei nº 12.462/11) e parte da lei geral de Licitação, a lei nº 8.666/93.

A lei nº 13.303/16 ainda foi omissa e tímida, ao dispor sobre as normas relacionadas às licitações. No tradicional conflito entre os vieses estatal e privado das estatais econômicas, o primeiro tem vencido com ampla margem de vantagem, colocando em risco a concorrência no respectivo mercado, influenciado, provavelmente, pela reação formalista e estatizante do legislador aos escândalos revelados na operação “Lava Jato”, que tiveram a Petrobras no foco.

Aliás, o decreto 2.745/1998, que estabelecia o regime simplificado de licitação na referida estatal federal, não poderá mais ser utilizado após a revogação da norma legal que lhe dava fundamento. Os art. 67 da Lei nº 9.478/97, que remetia ao decreto presidencial a definição do procedimento licitatório simplificado na Petrobras, foi revogado pelo art. 96, II, da Lei nº 13.303/2016.

A estrutura do artigo é constituída, primeiramente, por meio de uma breve análise sobre a Lei das Estatais, suas origens e o panorama jurídico no momento de sua criação, para uma melhor compreensão da problemática, e rumo à busca de respostas satisfatórias para a conclusão.

Posteriormente, o trabalho abordará o aspecto da governança sob o prisma da Lei das Estatais e críticas levantadas antes e durante a pesquisa, acerca do teor jurídico voltado muito mais para o âmbito particular (empresas) do que para a administração pública.

Em seguida, o trabalho irá apresentar o papel da lei na regulação da atividade econômica, com levantamento bibliográfico pertinente que permita alcançar o nível de enfrentamento do problema. Por fim, a conclusão visa a abordar brevemente o andamento da pesquisa e relembrar os pontos importantes de cada item analisado, além de reforçar a relevância dos estudos para a comunidade acadêmica e para os operadores de direito.

2 | ASPECTOS GERAIS SOBRE A LEI DAS ESTATAIS

Em 2014, com o surgimento da operação Lava Jato, deflagrada pela Polícia Federal, o cenário político-econômico do País entrou em decadência. Após inúmeros escândalos de corrupção na Petrobrás, viu-se a necessidade de ser criada uma lei de responsabilidade das estatais. Surgia então, em 30 de junho de 2016, o Estatuto Jurídico das empresas estatais.

Desde 1988, a Constituição Federal já previa a possibilidade da criação de um estatuto jurídico próprio das empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, conforme o exposto abaixo:

Art. 173, §1º - A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou prestação de serviços [...] (BRASIL, 1988).

Uma das primeiras polêmicas da lei das estatais é a sua abrangência. Determina a Carta Magna, que o estatuto das estatais deveria abarcar empresa pública, sociedade de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica. Entretanto, a lei 13.303/16 ampliou o entendimento constitucional incluindo a atividade monopólio da União:

Art.1º - Esta lei dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade da economia mista e de suas subsidiárias, abrangendo toda e qualquer empresa pública e sociedade de economia mista da União, dos Estados do Distrito Federal e dos Municípios que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos.

Ocorre que, anterior à criação do regime jurídico das estatais, o STF já havia se pronunciado no sentido de que não se aplicaria o art.173, §1º da Constituição, nas entidades que exercem monopólios constitucionais, na forma do exposto abaixo²:

A norma do art.173, par.1. da Constituição aplica-se as entidades públicas que exercem atividade econômica em regime de concorrência, não tendo aplicação as sociedades de economia mista ou empresas públicas que, embora exercendo atividade econômica, gozam de exclusividade. 8.O dispositivo constitucional não alcança, com maior razão, sociedade de economia mista federal que explora serviço público, reservado a União” (Tribunal Pleno, RE 172.816/RJ, Min. rel. Paulo Brossard, julgado em 09/02/1994).

Assim, com o advento da lei das estatais, foi interposta a ADI 5624, que tem como um de seus pontos confirmar a inconstitucionalidade do art.1º da referida lei

1 BRASIL. Lei 13.303, de 30 de junho de 2016. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13303.htm. Acesso em: 10/10/2017.

2 STF - RE: 172816 RJ, Relator: PAULO BROSSARD, Data de Julgamento: 09/02/1994, TRIBUNAL PLENO, Data de Publicação: DJ 13-05-1994 PP-11365. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/748660/recurso-extraordinario-re-172816-rj?ref=juris-tabs>>

com o argumento de que amplia o texto dado pela Constituição. Com efeito, a ação de inconstitucionalidade ainda está em julgamento pelo STF, sob relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski.¹

A lei, objeto deste artigo, abarca empresas públicas, sociedade de economia mista e suas subsidiárias. Configura-se relevante o conhecimento sobre seus conceitos e principais características. Em relação a empresa pública, o estatuto jurídico das estatais diz²:

Art.3º - empresa pública é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei e com patrimônio próprio, cujo capital social é integralmente detido pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios.

Como exemplo de empresa pública, tem-se a Caixa Econômica Federal. Permite-se ainda, a participação de outras pessoas públicas de direito interno com a condição de que a maioria do capital com direito a voto pertença a União, Estado, Distrito Federal e Municípios³.

Em relação à sociedade de economia mista, a lei estipula⁴:

Art. 4º - sociedade de economia mista é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios ou a entidade da administração indireta.

Como exemplo de sociedade de economia mista, tem-se a Petrobrás. Conforme visto acima, o capital da sociedade de economia mista é público e privado, mas as ações com direito a voto tem que pertencer em sua maioria a União. Diferente das empresas públicas que possuem o capital 100% público.

Segundo a doutrina de José dos Santos Carvalho Filho (2017), subsidiárias são aquelas pessoas jurídicas cujas atividades se sujeitam a gestão e controle de uma empresa pública ou sociedade de economia mista (CARVALHO FILHO, 2017, p. 330).

2.1 LICITAÇÕES

O tema de licitações também é tratado pela lei das estatais, que prevê um regime próprio voltado para as necessidades dessas pessoas jurídicas na sociedade atual. Existem algumas particularidades, contudo, boa parte das regras de licitação foi

1 Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=333401>> Acesso em: 10/10/2017.

2 BRASIL. Lei 13.303, de 30 de junho de 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13303.htm Acesso em: 11/10/2017.

3 BRASIL. Lei 13.303, de 30 de junho de 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13303.htm Acesso em: 11/10/2017.

4 BRASIL. Lei 13.303, de 30 de junho de 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13303.htm Acesso em: 11/10/2017.

inspirada na lei 8666/93 (lei de licitações e contratações públicas), lei 10.520/02 (lei do pregão) e lei 12.462/11 (regime diferenciado de contratações públicas).

Relevante destacar que através do estatuto jurídico das empresas estatais consagra-se a função regulatória da licitação, ou seja, o procedimento licitatório não seria mais voltado somente a obter a proposta mais vantajosa para a administração pública, mas incluiria também o conceito da sustentabilidade, preservação ao meio ambiente, acessibilidade, entre outros.

Diante disso, busca a adequação com a realidade atual garantindo os interesses constitucionais tutelados, conforme se observa no art. 32, §1º da lei 13.303/16 que diz⁵:

“Os contratos disciplinados por essa lei devem respeitar, especialmente, as normas relativas a:

I- disposição final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos gerados pelas obras contratadas;

II- mitigação dos danos ambientais por meio de medidas condicionantes e de compensação ambiental, que serão definidas no procedimento de licenciamento ambiental;

III- utilização de produtos, equipamentos e serviços que, comprovadamente, reduzam o consumo de energia e de recursos naturais;

IV- avaliação de impactos de vizinhança, na forma da legislação urbanística;

V- proteção do patrimônio cultural, histórico, arqueológico e imaterial, inclusive por meio da avaliação do impacto direto ou indireto causado por investimentos realizados por empresas públicas e sociedades de economia mista;

VI- acessibilidade para pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida”.

É necessário frisar os demais aspectos relevantes da licitação na lei 13.303/2016:

a) A lei prevê a hipótese de responsabilidade solidária do gestor e fornecedor quando houver dispensa ou inexigibilidade de licitação com superfaturamento ou sobrepreço; (art.30 §2º);

b) A lei prevê remuneração variável vinculada ao desempenho do contratado para obras e serviços. Assim, se inspira no RDC (lei 12.462/11, art.10) que já previa essa hipótese. Exemplo: existe a possibilidade de se estabelecer metas para o contratado, critérios de sustentabilidade, dentre outros. (art. 45);

c) Para a contratação de bens e serviços comuns, a lei adotará a modalidade do pregão. (Art.32, IV);

d) A homologação do resultado gera direito adquirido para o vencedor (art.60)

e) A licitação só será exigida para atividade-meio. (Art. 28, §3º, I);

5 BRASIL. Lei 13.303, de 30 de junho de 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13303.htm. Acesso em: 12/10/2017.

f) A lei prevê prazos específicos para apresentação das propostas. No caso de aquisição de bens: 5 (cinco) dias úteis adotando-se os critérios menor preço ou maior desconto; 10 dias úteis nas demais hipóteses. Se for para a contratação de obras e serviços: 15 dias úteis adotando-se o critério de julgamento menor preço ou maior desconto; 30 dias úteis nas demais hipóteses. (Art.39, I a, b, II a, b);

Quando o critério de julgamento for melhor técnica ou técnica e preço será de no mínimo 45 dias úteis o prazo para apresentação das propostas (Art.39, III).

Diante de tudo exposto, pode-se concluir que a licitação da lei 13.303/16 vai além de conseguir a proposta mais vantajosa para a administração pública e busca uma integração com conceitos atuais relevantes em nossa sociedade, tal como sustentabilidade e acessibilidade.

Além dessa função social, o procedimento de licitação na lei das estatais não é utilizado na atividade fim, o que permite que as empresas públicas e sociedades de economia mista atuem no mercado de livre concorrência de uma forma mais igualitária em relação a outras empresas. Certamente, trata-se de um estatuto que visa atender as necessidades de mercado de uma empresa pública ou sociedade de economia mista.

3 | GOVERNANÇA CORPORATIVA

Vale lembrar que a lei nº 13.303 de 30 de junho de 2016, que dispõe sobre o Estatuto Jurídico da Empresa Pública e Sociedade de Economia Mista e de suas subsidiárias, surgiu em resposta ao comando disposto no artigo 173, § 1º da Constituição Federal de 1988. Porém, o advento da referida lei ocorreu a partir da comissão da Agenda Brasil, após o envolvimento de empresas como a Petrobras em escândalos de corrupção e da má gestão promovida por pessoas que ocuparam cargos de comando a partir de indicações políticas.

A Lei 13.303/2016 é de âmbito nacional e basicamente se dividiu em 4 (quatro) grandes blocos importantes: institui regras de Governança Corporativa, novo marco regulatório para Licitações e contratos, Estruturas e práticas de gestão de riscos, *compliance* e controle interno e mecanismos de proteção de acionistas.

Contudo, o primeiro bloco tem um impacto maior nas Estatais, pois foram estabelecidas diversas regras para balizar a atuação dessas empresas, especificando regras de fiscalização e controle, maior preocupação com a alta administração no que tange à probidade dos seus representantes perante o cenário concorrencial, político econômico, além da gestão integrada da atividade fim com a devida observância dos requisitos de transparência, para evitar conflitos de interesses.

Importante destacar, ainda, que o artigo 8º da lei nº 13.303/2016 elucida os requisitos mínimos de transparência e está relacionada com o Conceito de Governança Corporativa. A governança Corporativa tem a ver com o ato de governar, com a forma de decidir, e não com a decisão em si; está voltado mais no fato de como está estruturado

o processo de tomada de decisão, ou seja, busca um alinhamento de interesses a fim de aperfeiçoar como decidir e não, necessariamente, o que decidir.

Para Angarita *et al.* (2016), o conceito de governança corporativa foca no sentido do “sistema pelo qual as companhias são dirigidas e monitoradas” (2016, p. 41). Ou seja, é o sistema que reúne as melhores práticas relacionadas à gestão da entidade de forma integrada, o que atinge seus acionistas, órgãos societários, adoção de processos, direção e o monitoramento da entidade.

Adoção das boas práticas na Governança Corporativa atinge todos os níveis da empresa, desde o nível estratégico ao operacional, evitando assim várias práticas de não-conformidades e atitudes ímprobas da alta administração, como por exemplo: transferências inadequadas de recursos para outras empresas, nepotismo, gastos pessoais excessivos, etc.

A norma em questão pretende ser um instrumento de prevenção e de afastamento de atitudes ímprobas em tais entidades da Administração Pública Indireta. A lei nº 13.303/16, ao promover as adaptações necessárias à adequação desse Estatuto, incentiva um cenário reflexivo para que a gestão das companhias seja realinhada com os objetivos pelas quais foram criadas, visando o interesse da sociedade e que façam jus a função social que devem exercer no cenário econômico.

A Governança Corporativa visa a gerir o caminho para revisão e modernização com padrões mais eficientes, competitivos e sustentáveis de atuação, fazendo uma conscientização, comprometendo-se com todos os níveis hierárquicos da entidade.

Importante destacar que Governança Corporativa não é código de ética. No entanto, isso não quer dizer que a ética não seja importante.

Os aspectos de ordem ética estão refletidos na prática da Governança Corporativa, onde o Código de boas práticas se baseia:

No Princípio da Transparência (basilar) - necessidade de os altos dirigentes das estatais exporem toda informação relevante aos interessados e se colocarem à disposição para esclarecimentos, de forma que os interessados confiem nos processos de tomada de decisão (significa dar, disponibilizar a informação que a outra parte desejar e achar importante saber).

Os requisitos mínimos de transparência a serem adotados pelas estatais e suas subsidiárias estão previstos no art. 8º da Lei nº 13.303/2016, avaliando, inclusive, a possibilidade de elaboração e divulgação na internet, de forma permanente, cumulativa e atualizada. Vale também lembrar o conceito de equidade, o qual faz parte desta análise dos requisitos, que é respeitar, reconhecer que as partes têm interesses e condições iguais.

A Prestação de Contas, “*accountability*”, significa assumir a consequência pelos atos e omissões praticadas no exercício dos seus mandatos. Portanto, trata-se de um importante princípio, no que tange à obrigação de dar satisfação, ao dever de lealdade e diligência. Assim, os deveres legais terão prestações de contas.

Responsabilidade Corporativa: significa incorporar aspectos de ordem social e

ambiental na definição de práticas negociais. Tem a ver com o tema sustentabilidade e com a oportunidade de as estatais se realinharem com os interesses da sociedade e que façam jus a função social que devem exercer, justificando assim sua existência e criação.

A Governança Corporativa nas Estatais tem por finalidade a adoção de boas práticas de gestão corporativas, promovendo alinhamento de interesses interno e concorrencial, aumentando o nível de confiança entre as partes envolvidas, contribuindo para segurança nas negociações frente ao cenário político-econômico.

Segundo Vasconcelos (2016), diante da problemática atual e escândalos de corrupção em relação às Estatais no Brasil, a Nova Lei das Estatais tem por objetivo estabilizar o mercado, proporcionando a retomada da confiança, zelando assim pela transparência das instituições públicas.

Sendo assim, a Governança Corporativa é vista como uma grande inovação na Lei 13.303/2016 e no ordenamento jurídico em si, uma vez que essa norma é interdisciplinar, ou seja, irá atingir várias áreas de atuação pela sua importância na adequação das Estatais.

4 | O PAPEL DA NOVA LEI DAS ESTATAIS E SEU PAPEL NA REGULAÇÃO NA ATIVIDADE ECONÔMICA

Antes de analisarmos o viés específico da Lei das Estatais no campo da regulação na atividade econômica, convém expor da forma mais compacta possível algumas ideias importantes acerca da própria regulação da economia por parte do Estado. Destacam-se os estudos de Orbach (2012) e Chevalier (2004). Em língua portuguesa, as discussões levantadas acerca da problematização da regulação podem ser vistas em Sanches (2000), constituindo um sólido arcabouço teórico para a análise.

Sanches caminha no sentido de que a regulação é a “negação da mão invisível” (p.5), relacionando-se à ideia de Adam Smith (1776) acerca da economia descentralizada, sendo que regulação da economia seria simplesmente um pequeno fragmento de uma atividade “juridificante”, onde se percebe a normal operação de uma legislação ou regulamentação de qualquer outra realidade social.

O autor aponta curiosamente que o termo “regulação” consta no vocabulário da língua portuguesa desde 1844, cujo sentido advém de “regula”, expressão latina, e de onde vem, também, “*regulation*”, do inglês.

A regulação, neste sentido especial é apenas a criação de normas jurídicas que vão disciplinar o exercício de certas atividades, um especial modo de acesso a certos bens, ou o exercício de certas atividades comerciais. Em certas áreas da economia no sentido de intervenção estatal nessas mesmas áreas. Disciplina legal de certos setores versus a pura e simples ordenação do mercado (SANCHES, 2000, p. 1).

A crítica do autor encontra-se na capacidade de Estado obter uma grande parcela de participação na fiscalização da economia, a ponto de privar o caminhar da economia

e da sociedade, por meio de uma mão confiscadora, nada invisível, com a máscara da boa intenção em resolver problemas econômicos ou sociais. Por exemplo, devido a esse caráter interventivo, que culmina inclusive na redução de direitos, muitos criticam a regulação excessiva do Estado.

Uma proibição/restrrição pode gerar problemas novos, quiçá maiores do que aqueles que a regulação visa a evitar. No entanto, Sanches afirma também que praticamente não há discussão quanto à necessidade de regulação em alguns casos mais específicos e que necessitam de atenção como, por exemplo, os mercados financeiros, a fim de salvaguardar a sua eficácia (p.7).

“Estado Regulador” é um conceito com o qual Chevalier se preocupa devido aos equívocos que a generalização pode causar. À primeira vista, obtém-se a visão nova de Estado após o declínio do “Estado assistencial” (*L'État-providence*). O regulador seria, por sua vez, aquele onipresente na vida social, tendo sucedido um Estado “modesto” (CHEVALIER, 2004).

Daí, diante da mundialização que exige a proibição da dominação do próprio Estado nos quesitos essenciais dos quais o desenvolvimento econômico depende, surge a necessidade de redefinição das condições dos exercícios das funções coletivas, “e dos dispositivos de integração social nas sociedades contemporâneas” (2004, tradução nossa).

Embora haja uma ligeira noção do conceito de regulação e geralmente esse termo faça parte do vocabulário acadêmico e jurídico, na verdade há também pouca síntese no mundo acadêmico para uma definição concreta sobre o conceito de regulação, como afirma Orbach (2012). Na análise do autor, o termo foi um dos tópicos mais controversos na política e no direito, além de ter sido um dos conceitos mais incompreendidos no mundo do pensamento jurídico moderno (ORBACH, 2012).

Ainda que a ideia principal seja ligada a controle ou limitações, restrições, a regulação também pode facilitar ou permitir, por meio de habilitação, sem restrição. No que diz respeito à disciplina da exploração direta de atividade econômica do Estado por meio de suas empresas públicas e sociedades de economia mista (Art. 173 da CF/88), trata-se, *pari passu*, de uma regulação no sentido mais comum, isto é, por limitação.

No mesmo sentido, a tentativa em atentar contra práticas de corrupção pode ser vista pelos mecanismos de transparência e governança propostos na lei. A nova lei das estatais confia não somente na fiscalização estatal, mas também na própria sociedade.

Dentre os dispositivos importantes da fiscalização do Estado está o funcionamento de conselhos de administração e fiscal, com participação de acionistas minoritários. A lei de responsabilidade fiscal (Lei complementar nº 101/2000) foi base para a imposição de transparência às contas das estatais, como os relatórios elaborados pelas empresas, os quais deverão estar à consulta pública.

A prática de *compliance* é bem centrada na nova lei das estatais. Percebe-se

que a busca pela ética é mais do que uma mensagem implícita. Pedroza afirma, por exemplo, que

O inciso X do art. 42 explica que a matriz de riscos é uma cláusula contratual definidora de riscos e responsabilidades entre as partes e caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação, contendo algumas informações mínimas (PEDROZA, 2017).

Oriundo do verbo em inglês “*to comply*”, cumprir, no sentido de executar, o termo *compliance* foi divulgado mundialmente para designar o sentido de estar em conformidade com os regulamentos impostos nas atividades de uma instituição. Marcella Blok ensina que “*compliance* pressupõe a existência de uma norma ou regulamento” (BLOK, 2017, p. 16).

Segue afirmando: “*compliance*” é, pois, o conjunto de esforços para atuação em conformidade com leis e regulamentações inerentes às atividades, assim como elaboração e compromisso com códigos de ética e políticas de conduta internas” (2017, p.16).

Portanto, a análise do presente trabalho é mais voltada a partir da perspectiva apontada acima, e não no sentido, adotado comumente no Brasil, de denominação de departamento de uma empresa, muito menos de procedimentos de auditoria. A perspectiva brasileira de alcance de *compliance* surgiu há uma década e o direito brasileiro ainda carece de análise pormenorizada a respeito desse assunto.

A lei nº 13.303/2016 é uma das que fazem referência ao tema, embora indiretamente. É interessante também, como exemplo, a lei nº 12.846/2013, com entrada em vigor em 29 de janeiro de 2014, que é mais específica em relação à responsabilização de pessoas jurídicas, dispendo sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências (BRASIL, 2013).

5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

A nova licitação deve ser analisada a partir da visão de que a nova lei não visa mais apenas a proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Busca também a integração maior com novos conceitos e ideias, como sustentabilidade e acessibilidade. Isso vai de encontro a uma tendência que vem ganhando força no país nos últimos dez anos, que é o *compliance*, bem como as discussões acadêmicas mais recentes sobre regulação estatal, a fim de buscar uma melhor definição que se aplique no dia a dia da Administração Pública e, especialmente, na análise da Lei das estatais.

A revisão de literatura propôs buscar a bibliografia essencial para a compreensão de regulação estatal procurando analisar a aplicação de normas que busquem regular a atividade econômica, sem pretensão, no entanto, de provocar debates sobre abordagens político-econômicas, como analisar se tal ou qual governo aproximou-se mais ou menos do neoliberalismo, por exemplo.

A questão essencial é que hoje a necessidade de regular a atividade estatal na economia é resultado de um crescente debate acadêmico e de sucessivos acertos, erros e estratégias, em busca da melhor normatividade.

Não é possível, ainda, analisar a eficácia e, inclusive, a habitualidade na Administração Pública. A pesquisa segue no sentido de colher novos resultados, interpretações do STJ e do STF e o feedback dos agentes públicos, que atuam diariamente, há pouco tempo, com a nova lei das estatais.

Vale lembrar que a lei ampliou o entendimento constitucional, por exemplo, sobre a inclusão da atividade monopólio da União, em detrimento de uma anterior decisão do STF. Não há resultado, até a data do fechamento da pesquisa, acerca da ADI 5624 contra a constitucionalidade do art. 1º da lei. O caráter didático do presente trabalho visou a discorrer sobre o impacto da lei das estatais no papel da regulação da gestão da livre concorrência, no sentido de organizar as questões jurídico-administrativas, voltando-se, também, para as questões empresariais, sendo imprescindível, portanto, a análise sobre *compliance* e a tendência crescente desse estudo no Brasil.

REFERÊNCIAS

ANGARITA, A; DONAGGIO, A; SICA, L.P.P; GIL, G.B. **A Sociedade Anônima e a democracia na América do Sul: regulação e governança corporativa**. São Paulo: FGV, 2016.

BALDWIN, R; CAVE, M; LODGE, M; **Understanding Regulation: theory, strategy and practice**. Second Edition. Oxford University Press, 2012.

CARAZZAI, Emílio. **A Lei 13.303/2016 e a governança das estatais**. Seminário Lei 13.303/2016, decreto 8.945/2016. Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais – Ministério do Planejamento, desenvolvimento e gestão: Brasília, s/d.

CASTRO, Marcílio Moreira de. **Dicionário de Direito, Economia e Contabilidade Inglês-Português/Português-Inglês**. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2013.

BLOK, Marcella. **Compliance e Governança Corporativa**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2017.

BRANDÃO, Carlos Eduardo Lessa. **Conceitos em Governança Corporativa**. Instituto Brasileiro de Governança Corporativa – IBGC.

BRASIL. **Lei nº 12.846, de 1º de Agosto de 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências.

BRASIL. **Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016**. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 31.ed.São Paulo, SP: Atlas, 2017

CHEVALIER, Jacques. **L'État Regulateur**. In: Revue Française d'Administration publique – École nationale d'administration (ENA). 2004/3 nº 111pages 473 à 482. <http://www.cairn.info/revue->

NARDES, João Augusto; ALTOUNIAN, Claudio Sarian; VIEIRA, Luís Afonso Gomes. **Governança Pública: o desafio do Brasil**. Editora Fórum: Rio de Janeiro, 2014.

ORBACH, Barak. **What is Regulation?** In: Regulation: why and how the State regulates (Foundation Press, 2012) Yale Journal on Regulation online. Vol. 30:1, 2012 – <http://ssrn.com/abstract=2143385>

PEDROZA, Deivison. **Gestão de riscos e compliance são essenciais para o fortalecimento da imagem empresarial**. In: Administradores.com. Dia 12 de junho de 2017.

PEROVANO, Dalton G. **Manual de metodologia da pesquisa científica**. Curitiba: Intersaberes, 2016.

SANCHES, J.L. Saldanha. **A regulação: a história breve de um conceito**. In: Revista da Ordem dos Advogados Portugueses. Ano 60: Lisboa, 2000.

VASCONCELOS, M. L. **Nova Lei das Estatais** (13303/2016: pontos interessantes e inovações. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/50753/nova-lei-das-estatais-lei-12-303-2016-pontos-interessantes-e-inovacoes>>

UMA REFLEXÃO FILOSÓFICO-ECONÔMICO DE ADAM SMITH: DESMITIFICANDO O SISTEMA MERCADOLÓGICO COMO PROMOTOR DE DESIGUALDADE SOCIAL

Ernane Washington Pereira Léo

Faculdade Jesuíta de Filosofia e Teologia – FAJE
Belo Horizonte – MG

RESUMO: Este artigo tem por objetivo uma breve análise do pensamento de Adam Smith quanto ao sentido do liberalismo econômico, analisado e proposto em suas duas grandes obras: “Teoria dos Sentimentos Morais” e “Riqueza das Nações”. Essa análise, busca entender, a partir de uma revisão bibliográfica, de que maneira o pensamento deste economista e filósofo compreende a associação do sistema econômico, da liberdade e da natureza humana para promoção do bem que atente para as necessidades individuais, mas também ao bem comum que visa, além de si mesmo, o outro. Desta forma, ver-se-á que, para Smith, a própria natureza humana possui uma qualidade de alteridade (simpatia) que pode inibir o egoísmo nas relações de consumo, desmitificando, pelo menos em sua origem, as relações de consumo como algo relativo ao exclusivismo e a promoção de desigualdades sociais.

PALAVRAS-CHAVE: Simpatia, Consumo, Liberalismo, Igualdade, Egoísmo.

ABSTRACT: This article aims at a brief analysis of Adam Smith’s thinking about the meaning of economic liberalism, analyzed and proposed

in his two great works: “The Theory of Moral Sentiments” and “The Wealth of Nations”. This analysis seeks to understand, from a bibliographical review, how the thought of this economist and philosopher understands the association of the economic system, freedom and human nature to promote the good that looks for individual needs but also for the good which is aimed at, in addition to itself, the other. Thus, for Smith, human nature itself has a quality of sympathy that can inhibit selfishness in consumer relations, demystifying, at least in its origin, consumer relations as selfishness and the promotion of social inequalities.

KEYWORDS: Sympathy, Consumption, Liberalism, Equality, Selfishness.

1 | INTRODUÇÃO

A revista IHU-Online publicou em fevereiro de 2014, em sua 449ª edição, o artigo “A pulsão de vida do capitalismo é sua pulsão de morte: a acumulação” que trata sobre a obra “O capital no século XXI” do economista francês Thomas Piketty. Neste artigo, o economista defende ideias relativas ao fracasso do capitalismo por algo ligado a própria natureza das relações mercantilistas: a acumulação, ou seja, o lucro.

Para Piketty, a pulsão de vida do capitalismo é sua pulsão de morte na medida

em que a acumulação de riqueza por poucos gera desigualdades sociais. Assim, as diferenças existentes no seio das nações capitalistas não seriam, como defendem os adeptos do liberalismo econômico, frutos de critérios meritocráticos, mas refletem o fato de que os ricos, em sua maioria, herdaram seu patrimônio e, muitas vezes, mantém o mesmo por gerações. Desta forma, a transmissão de bens permite que as famílias herdeiras poupem mais e continuem acumulando mais riqueza financeira ou material (MACHADO, 2014, p.8). Mas será esse um problema filosófico? Outrossim, será que as observações de Piketty refletem as ideias primeiramente apresentadas como princípios integrantes da economia de mercado em Adam Smith? No pensamento do filósofo e economista escocês há a possibilidade de que o mercado econômico, a partir das relações humanas, abrigue em si o conceito de igualdade social ou não há um princípio humano para resolução dessa questão?

O presente trabalho visa analisar se, no pensamento de Adam Smith, é almejado um modelo de mercado econômico em que o lugar do lucro seja o de promover o benefício de todos e, conseqüentemente, resolver a questão da igualdade social tão questionada por Piketty. Para isto, buscar-se-á uma definição de liberalismo no sentido de expor que este modelo de organização político-econômico pressupõe noções de igualdade e moralidade nas questões relativas às relações comerciais.

Para entender o pensamento smithiano, a partir de uma revisão bibliográfica será exposto parte de algumas ideias relativas à sua obra econômica, *A Riqueza das Nações*. Nesse sentido, apresentando ideias que norteiam a noção de mercado econômico e que podem gerar algum tipo de contradição com relação a possibilidade de haver algum princípio que considere a igualdade nas relações comerciais. Entre esses conceitos estão a divisão do trabalho, o salário e o lucro.

Por fim, a terceira parte deste trabalho visa ponderar entre as formulações da teoria econômica de Smith e sua filosofia moral, descrita em sua primeira obra *Teoria dos Sentimentos Morais (TMS)*. Neste ponto, será necessário analisar um outro conceito problemático para os antagonistas das ideias smithianas: o auto-interesse. Com relação a esse tema, o ponto de partida será a crítica a Smith, feita por Kenneth Lux, na obra *O Erro de Adam Smith*. Lux acredita ter sido um erro um filósofo moral ter se tornado o precursor da economia e, segundo ele, logo, ter acabado com a moral.

Todavia, pelo presente artigo, pretende-se um entendimento global do pensamento de Adam Smith. Compreendendo suas duas grandes obras será possível encontrar um princípio humano a partir do qual o auto-interesse seja regulado. Este princípio é o que pode permitir que, por exemplo, nas relações comerciais haja simultaneamente a promoção da liberdade e da igualdade. Como auxílio ao entendimento deste princípio, tomar-se-á algumas considerações formuladas no mesmo âmbito pelo filósofo David Hume, amigo de Adam Smith. O mesmo desenvolve, a partir do funcionamento da mente humana, todo o processo que implicará na atuação da simpatia como princípio regulador das ações humanas.

2 I O LIBERALISMO COMO SISTEMA PROMOTOR DA IGUALDADE

O pensamento econômico-filosófico de Adam Smith é criticado por suas ideias liberais, relacionadas ao modelo capitalista vigente em que, onde deveria existir alguma igualdade social, há o reducionismo da moralidade ao egoísmo e a busca constante, no mercado, por lucros astronômicos. Porém, sendo Smith um liberalista, faz sentido observar se essas afirmações são equivalentes a definição deste “sistema de gestão pública”.

Segundo Stewart (1995, p.71), o liberalismo econômico é uma doutrina política voltada para os fins que o homem pretende alcançar. Esta política leva em consideração o fato de que a maioria das pessoas prefere a abundância e, por isso, procura caminhos para atingir esse objetivo. Nesse sentido, seu alvo é promover melhores condições de vida para o homem, reduzindo a pobreza por meio da liberdade.

Liberalismo é liberdade econômica, é liberdade de iniciativa, entendidas como o direito de entrada no mercado para produzir os bens e serviços que os consumidores, os usuários, desejam. É a liberdade de contrato representada pelo estabelecimento de preços, salários e juros sem restrições de qualquer natureza. É a aventura e o risco de alguém só ser bem-sucedido se produzir algo melhor e mais barato. Uma sociedade organizada segundo os preceitos do liberalismo pressupõe a livre contratação entre as partes de quaisquer transações de interesse recíproco; ninguém pode ser obrigado, por coerção ou fraude, a comprar, a vender, ou a realizar qualquer contrato (STEWART, 1995, p.73).

O liberalismo como forma de governo se dá a partir da concepção de um Estado onde seu poder é limitado e as pessoas são livres para exercerem relações comerciais benéficas a ambas as partes. Com relação a organização do Estado, no âmbito político, o liberalismo é a liberdade política no sentido de promover a liberdade de crença, de reunião e da escolha das pessoas que poderão governar e exercer a direção do sistema coercitivo (STEWART, 1995, p.75).

A definição apresentada acima revela característica de pretensão do bem social e, conseqüentemente, a igualdade social. No entanto, quando se trata das ideias apresentadas por Smith em sua obra *A Riqueza das Nações (RN)*, pode-se notar que esse caráter parece passar despercebido por alguns leitores presos a conceitos relativos as relações comerciais e ao auto-interesse inerentes á elas.

Smith escreve *RN* a partir de um ponto de vista otimista sobre as relações comerciais e a questão da igualdade está implícita em seu conteúdo. De acordo com Bianchini (2005, p.01), a obra *RN* foi escrita em um período chamado de “A Grande Transformação”, marcado pelo surgimento da sociedade de mercado e por uma profunda revolução ética. Assim, para ser entendido, Smith não pode ser lido simplesmente do ponto de vista de sua teoria econômica, mas também sob a lógica de sua filosofia moral descrita em sua primeira obra *TSM*.

3 | A DIVISÃO DO TRABALHO, O SALÁRIO E O LUCRO

Em *RN*, Smith pressupõe o ideal de uma sociedade onde os bens são abundantes. A partir da divisão do trabalho, o fruto do trabalho pode favorecer diferentes classes sociais na medida em que há o intercâmbio de produtos. Para ele, a partir desta divisão, se promove o aprimoramento das forças produtivas e, conseqüentemente, gera riqueza (SMITH, 1996, p.65). Esta opulência não era possível durante os períodos primitivos de vida onde cada um teria de produzir todos os bens necessários para seu próprio consumo e o de seus familiares. Nesse sentido, a divisão do trabalho traz eficiência e produtividade na medida em que otimiza o tempo gasto nas diversas tarefas necessárias para produção de bens de consumo em geral.

É impossível passar com muita rapidez de um tipo de trabalho para outro, porque este é executado em lugar diferente e com ferramentas muito diversas. Um tecelão do campo, que cultiva uma pequena propriedade, é obrigado a gastar bastante tempo em passar do seu tear para o campo, e do campo para o tear. Se os dois trabalhos puderem ser executados no mesmo local, certamente a perda de tempo é muito menor. Mas, mesmo nesse caso, ela ainda é muito considerável. Geralmente, uma pessoa se desconcerta um pouco ao passar de um tipo de trabalho para outro. Ao começar o novo trabalho, raramente ela se dedica logo com entusiasmo; sua cabeça “está em outra”, como se diz, e, durante algum tempo ela mais flana do que trabalha seriamente (SMITH, 1996, p.68).

Smith demonstra acreditar que a divisão do trabalho possibilita, por meio da multiplicação das produções, em uma sociedade bem dirigida, uma riqueza que alcançaria as camadas mais baixas do povo. A riqueza atingiria a todos na medida em que todas as pessoas se tornam membros ativos do mercado, seja como trabalhadores, produtores ou investidores. Por meio da troca, os homens promovem o bem comum ao desfazerem de bens excedentes para adquirir produtos diferentes necessários a eles (SMITH, 1996, p.70).

Cada trabalhador tem para vender uma grande quantidade do seu próprio trabalho, além daquela de que ele mesmo necessita; e pelo fato de todos os outros trabalhadores estarem exatamente na mesma situação, pode ele trocar grande parte de seus próprios bens por uma grande quantidade, ou — o que é a mesma coisa — pelo preço de grande quantidade de bens desses outros. Fornece-lhes em abundância aquilo de que carecem, e estes, por sua vez, com a mesma abundância, lhe fornecem aquilo de que ele necessita; assim é que em todas as camadas da sociedade se difunde uma abundância geral de bens (SMITH, 1996, p.70).

Nessas relações comerciais o salário é o fruto do trabalho do empregado e o lucro é o montante que sobra após o pagamento de todos os custos gerados pelo serviço ou produto oferecido no mercado. No âmbito das relações empregatícias, é possível entender que, em Adam Smith, há justiça no fato de o empregador receber a mais pelo risco tomado ao investir, por exemplo, em uma plantação na espera de uma possível colheita (SMITH, 1996, p.102). Nada garantiria ao investidor o retorno do valor empregado na plantação e, além disso, o empregado não poderia esperar até a ceifa, uma vez que não teria recursos para se manter até a colheita e, por isso,

demanda do empregador um adiantamento de seu salário. Isto significa um constante investimento e risco por parte do contratante (SMITH, 1996, p.118).

Com relação a remuneração, Smith acredita que o empregado deveria ter um salário equivalente a seu custo de vida, mas não é ingênuo o suficiente para não pressupor a força dos patrões no sentido de querer limitar o máximo possível seus custos com os trabalhadores.

Quais são os salários comuns ou normais do trabalho? Isso depende do contrato normalmente feito entre as duas partes, cujos interesses, aliás, de forma alguma são os mesmos. Os trabalhadores desejam ganhar o máximo possível, os patrões pagar o mínimo possível. Os primeiros procuram associar-se entre si para levantar os salários do trabalho, os patrões fazem o mesmo para baixá-los. Não é difícil prever qual das duas partes, normalmente, leva vantagem na disputa e no poder de forçar a outra a concordar com as suas próprias cláusulas. (SMITH, 1996, p. 118).

O que Adam Smith propõe é uma igualdade contratual de responsabilidade onde o trabalhador deve produzir e o investidor remunerar justamente seus empregados, observando também os valores pagos de acordo com a dureza do serviço empreendido (SMITH, 1996, p. 101).

O homem sempre precisa viver de seu trabalho, e seu salário deve ser suficiente, no mínimo, para a sua manutenção. Esses salários devem até constituir-se em algo mais, na maioria das vezes; de outra forma seria impossível para ele sustentar uma família e os trabalhadores não poderiam ir além da primeira geração. Baseado nisso, o Sr. Cantillon parece supor que os trabalhadores comuns, da mais baixa qualificação, devem em toda parte ganhar no mínimo o dobro do que é necessário para se manterem, a fim de que possam criar dois filhos, já que o trabalho da esposa, pelo fato de ter ela que cuidar dos filhos, mal é suficiente para ela manter-se a si mesma. (SMITH, 1996, p.118).

4 | A SIMPATIA COMO PRINCÍPIO REGULADOR DOS INTERESSES

Não é da benevolência do açougueiro, do cervejeiro ou do padeiro que esperamos nosso jantar, mas da consideração que eles têm pelo seu próprio interesse. Dirigimo-nos não à sua humanidade, mas à sua auto-estima, e nunca lhes falamos das nossas próprias necessidades, mas das vantagens que advirão para eles (SMITH, 1996, p. 118).

O texto acima talvez seja o mais controverso da teoria econômica de Smith e pode levar a pensar que é do egoísmo (auto-interesse) das pessoas que as mesmas saciam as próprias necessidades. Assim, conseqüentemente, no sistema mercadológico, somente há lugar para o egoísmo (CERQUEIRA, 2006, p.06).

Sobre essa matéria, Kenneth Lux escreveu o livro *O Erro de Adam Smith (1993)*. Nele, Lux esclarece que a períclope acima teve grande impacto na sociedade moderna, uma vez que, no século XVIII, os princípios religiosos ainda formavam a base para a moral e, por isso, o egoísmo era visto como uma coisa má. Todavia, em *RN*, Smith inova apresentando o egoísmo como um benefício social (LUX, 1993, p. 82). Lux acredita que, no texto supracitado, Smith estaria também afirmando a incapacidade do agir

benevolente sobre as relações comerciais. Para que o agir benevolente funcionasse neste sistema seria necessário que todas as mercadorias fossem de graça.

Assim, descobrimos que Smith está nos dizendo nessa passagem que, em qualquer economia baseada na troca – o que certamente inclui toda e qualquer economia de mercado e, talvez, *qualquer* economia moderna –, o que age é apenas o interesse próprio e não a benevolência. Observamos assim que, ciente do fato ou não, Smith está sendo categórico; sua lógica se situa além das sondagens psicológicas, da investigação dos motivos da ação ou qualquer outro argumento empírico. Essa é a razão pela qual a passagem carrega tanta convicção e força, e é a razão de ter sido um dos poderes transformadores na constituição da mente e do mundo modernos (LUX, 1993, p. 83).

A tese defendida por Lux (1993, p.87), a de que Adam Smith teria errado, está vinculada às questões relativas à benevolência e ao auto-interesse. Nesse sentido, porque o egoísmo teria maior capacidade na promoção do bem social que a benevolência, a questão moral deixaria de existir. Para Lux, o exclusivismo não poderia ser suficiente para atingir o bem de todos, pois deveria haver um princípio que regulasse o auto-interesse. Está aí a chave para se entender o pensamento de Smith. Porém, Lux parte de uma interpretação seletiva de *RN*, não considerando o pensamento de Smith em seu todo para abrir a possibilidade de que houvesse certa correspondência e unidade entre a *RN* e *TSM*.

Kenneth Lux soluciona o problema da proposição acima apresentando alguns princípios que poderiam servir como reguladores do auto-interesse. Seriam eles a honestidade, a equidade, a integridade, a razoabilidade e o senso de justiça (LUX, 1993, p. 87). Porém, se optar por entender o pensamento de Smith como uma unidade ver-se-á que esse princípio regulador do auto-interesse está presente em sua filosofia moral e implícito nas relações que propõe algum nível de igualdade entre os seres humanos. Lux intuiu isto, mas escolheu restringir sua tese sobre o pensamento smithiano a obra *RN*:

Na verdade, é de acordo com o próprio Smith que a justiça é necessária para consecução do bem. Ele o afirma em um trecho de seu livro bastante afastado da passagem do açougueiro-padeiro, que se encontra na página 14 da edição de Cannan da obra de Smith. Na página 651, Smith revê seu “óbvio e simples sistema de liberdade natural”, que corresponde à ideia central do texto todo. De fato, seu clamor por libertação das amarras do sistema mercantilista e aristocrático dominante e pelo tratamento justo das pessoas que trabalham ainda ressoa através do século. É esse clamor que coloca Smith do lado da liberdade que a nação norte-americana está perseguindo, no mesmo ano em que seu livro foi publicado. Smith afirma: “Todo homem, enquanto não violar as leis da justiça, está perfeitamente livre para perseguir seus próprios interesses de sua maneira e para empenhar tanto sua atividade quanto seu capital na competição com aqueles de qualquer outro homem, ou grupo de homens”. *Enquanto não violar as leis da justiça*. Essa qualificação é crucial, embora ausente da passagem anterior, que se tornou a proposição inaugural para a economia e para o lugar do interesse próprio no mundo moderno (LUX, 1993, p. 87).

Como tenta-se mostrar, as relações comerciais relatadas em *RN* têm um caráter humanista na medida em que pressupõe uma igualdade implícita para o estabelecimento das relações de troca. Essa igualdade se dá no âmbito do espaço de troca, na questão

da justa remuneração do trabalhador e também pelo justo recebimento de lucros pelo capital investido e os riscos da imissão. Além disto, em a *TSM*, o auto-interesse é apresentado como uma motivação natural neutra que pode se converter em atitudes virtuosas ou condenáveis. Smith explica que, diante de qualquer decisão, o auto-interesse é regulado pelo “homem dentro do peito” – uma capacidade do homem em decidir o que é certo ou errado e que pode converter o auto-interesse na virtude da prudência (BIANCHI, 2005, p.04).

Smith acredita que todo ser humano teme ser odiado e deseje ser amado e amável com os outros. A percepção de que esse ideal foi alcançado se dá quando as ações humanas são observadas a partir de um ponto de vista deslocado, deve-se procurar ser expectador imparcial de si mesmo, esforçando-se para ver cada atitude “com os olhos de outras pessoas, ou como outras pessoas provavelmente as verão” (SMITH, 1999, p.143).

Quando me esforço para examinar minha própria conduta, quando me esforço para pronunciar sentença sobre ela, seja para aprová-la ou condená-la, é evidente que, em todos esses casos, tudo se passa como se me dividisse em duas pessoas; e que eu, examinador e juiz, represento um homem distinto perante ao outro eu, a pessoa cuja conduta se examina e se julga. A primeira pessoa é o expectador, cujos sentimentos quanto à minha conduta tento participar, colocando-me em seu lugar e considerando como a mim me pareceria se a examinasse desse ponto de vista particular. A segundo é o agente, pessoa a quem propriamente designo como eu mesmo, e sobre cuja conduta tentava formar uma opinião, como se fosse a de um espectador. A primeira é o juiz; a segunda é a pessoa a quem se julga. Mas, que o juiz seja em tudo o mesmo que a pessoa julgada, é tão impossível quanto a causa ser em tudo o mesmo que o efeito (SMITH, 1999, p.142).

Para Smith, o princípio que orienta o homem e lhe concede a capacidade de alteridade é a simpatia. Ser simpático é ter a capacidade de se colocar no lugar do outro e isso é inerente a natureza humana, portanto, estando presente, até mesmo, no mais empedernido dos homens. Este poder de alteridade é o que faz com que o homem se interesse pela sorte dos outros e está relacionado à piedade e compaixão, sentimentos iguais aos que podem ser vivenciados ao presenciar-se a desgraça alheia (SMITH, 1999, p. 5). Pode-se experimentar essa abertura quando se toma conhecimento sobre uma situação desagradável, algo que afete uma pessoa conhecida. Através da imaginação, é possível se colocar no lugar de quem sofre o agravo e, por meio de conceitos aprendidos anteriormente, manifestar-se benevolente, se importando com a causa alheia.

Em Adam Smith a simpatia é a capacidade de sentir com o outro e se refere não as definições contemporâneas para o termo, mas ao que seria hoje denominado como empatia. É a simpatia o princípio que regula o auto-interesse das relações, orientando as decisões humanas e influenciando o modo agir por meio das emoções. A simpatia é o fundamento do juízo moral que move os homens e intermedeia suas decisões. “A partir da simpatia, o homem reage as situações como se dentro dele houvesse um espectador imparcial, o “homem dentro do peito” ou o “homem consigo mesmo” (TSM,

p.83 e 154 apud BIANCHI, 2005, p.03).

Assim, na corrida por melhorias materiais, cada indivíduo pode se esforçar e correr tão rápido quanto puder, mas caso tente acotovelar outras pessoas com o intuito de chegar na frente, receberá reprimenda imediata e sincera por parte de todos (TSM, p.83 apud BIANCHI, 2005, p.04).

Sobre a organização da mente humana e como o princípio da simpatia regularia as ações egoístas dos seres humanos se torna essencial conhecer um pouco da geografia da mente humana proposta por David Hume, amigo de Adam Smith.

4.1 A Simpatia em David Hume

Hume, no livro *Investigação Acerca do Entendimento Humano* (2004), apresenta sua tese sobre o funcionamento da mente humana, princípio essencial para que se possa entender sua teoria da ação e a influência da simpatia na regulação das ações humanas.

O filósofo parte da ideia de que a mente humana é uma folha em branco que, no decorrer da vida, aprende e acumula informação por meio de percepções sensoriais de seu cotidiano. Nesse sentido, a mente humana funcionaria a partir de percepções apreendidas que, diante de novas situações, trazem à memória, por meio da imaginação, sensações de prazer e dor. Tais representações se apresentam à memória humana de forma viva a ponto de se poder dizer que as possa sentir, mas, ao mesmo tempo, a lembrança de situações passadas ainda seriam experiência inferiores a sensações presentes.

A exemplo da questão sobre a percepção humana, para Hume, quando se sabe que alguém está amando pode-se compreender tal afirmação formando uma concepção da situação, mas não se pode confundir esta concepção formada com a realidade das agitações geradas pela paixão. Isto demonstra que as concepções, induzidas por percepções (impressões) anteriores, são inferiores a realidade manifesta. Desta forma, quando se trata de percepções geradas pela própria mente, existem dois diferentes graus de força e vivacidade: “As menos fortes e menos vivas são geralmente denominados pensamentos ou ideias” (HUME, 2004, p.10).

Hume distingue as percepções em dois grupos:

Pelo termo impressão entendo, pois, todas as nossas percepções mais vivas, quando ouvimos, vemos, sentimos, amamos, odiamos, desejamos ou queremos. E as impressões diferenciam-se das idéias, que são as percepções menos vivas, das quais temos consciência, quando refletimos sobre quais quer das sensações ou dos movimentos acima mencionados (HUME, 2004, p.10).

Desta forma, para o autor a capacidade das mentes está resumida a faculdade de combinar, transpor, aumentar e diminuir as informações anteriormente recebidas por meio dos sentidos. O conhecimento se origina da experiência, derivando-se de sensações externas ou internas, e as percepções mais fracas seriam cópias de percepções mais vivas. Da mesma forma, os pensamentos humanos têm um princípio

de conexão de diferentes ideias, se valendo da memória ou imaginação. Para Hume, existe um princípio de associação e conexão entre ideias, e os classifica da seguinte forma: de semelhança, de contiguidade — no tempo e no espaço — e de causa ou efeito. São esses os princípios que podem influenciar a forma com que se interpreta e se decide sobre algo.

Sobre esses princípios, a “semelhança” é a associação de uma impressão a uma ideia já concebida sobre algo. A “contiguidade” no tempo e no espaço seria a capacidade de associação entre impressões e ideias em tempo e espaço diferentes, onde a proximidade pode reforçar ou suavizar o entendimento entre impressões e ideias. Já o princípio de causalidade, seria a associação entre efeito de uma ação e sua causa (BRAGA, 2009).

É a partir dessas ideias que o homem formaria suas decisões e, por isso, também a moral humana estaria relacionada a elas. Para Hume, os fundamentos da moral partem do princípio da benevolência. Nas palavras do do pensador, “pode-se observar que quando se elenca os louvores de uma pessoa humanitária, está sempre presente a felicidade e a satisfação que a sociedade obtém de suas ações e bons ofícios” (HUME, 1995, p. 30). Isso revela o caráter dos atos benevolentes:

Se levarmos tudo isto em conta, parece inegável que nada pode conferir mais mérito a qualquer criatura humana do que um supremo sentimento de benevolência, e que parte, ao menos, desse mérito provém de sua tendência a promover os interesses de nossa espécie e trazer felicidade a sociedade humana. Dirigimos nossos olhos para as saudáveis consequências de um tal caráter ou disposição, e tudo que tem uma influência tão benigna e promove um fim tão desejável é contemplado com satisfação e prazer. As virtudes sociais nunca são consideradas à parte de suas tendências benéficas, nem vistas como estereis e infrutíferas. A felicidade da humanidade, a ordem da sociedade, a harmonia das famílias, o apoio mútuo dos amigos são sempre considerados como o resultado do domínio benévolo dessas virtudes sobre os corações dos seres humanos (HUME, 1995, p. 34).

Logo, pode-se entender que, o que é bom promove o bem da sociedade. Nesse sentido, o que é bom para sociedade é aquilo que é útil para ela. Assim, questões relativas a equidade e a justiça devem sua existência à utilidade que proporcionam ao público e, da mesma forma, o princípio da utilidade estaria presente em todas as outras virtudes (HUME, 1995, p. 42).

A necessidade da justiça para subsistência da sociedade é o único fundamento dessa virtude, e como nenhuma qualidade moral é mais valorizada do que ela, podemos concluir que esta característica de utilidade é, de modo geral, a mais enérgica, e a que tem um controle mais completo sobre nossos sentimentos. Ela deve, então, ser a fonte de uma parte considerável do mérito atribuído ao caráter humanitário, à benevolência, à amizade, ao espírito público, e a outras virtudes sociais dessa natureza, assim como a única origem da aprovação moral que se dá à fidelidade, justiça, veracidade, integridade e outras semelhantes qualidades e princípios úteis e dignos de estima (HUME, 1995, p. 63).

Sob esta perspectiva, pode parecer que a utilidade é fruto do egoísmo humano onde cada um, por ser incapaz de sobreviver solitariamente, é a favor de princípios que promovam a ordem social e lhes garantam tranquilidade (HUME, 1995, p. 78).

No entanto, para Hume, contrariando o posicionamento de Hobbes e Rousseau, o ser humano é dotado de um princípio de alteridade que transcende o egoísmo. O fato, por exemplo, dos homens fazerem considerações de admiração a ações virtuosas realizadas em outras épocas e países diferentes denotam a ausência de qualquer interesse egoísta.

A utilidade explica a estima que se tem por atitudes referentes ao bem social e ajuda a identificar as diferenças entre virtudes e vícios. Esta é fonte do sentimento moral voltado para o interesse próprio e do conjunto da sociedade, sendo que tudo o que promove o seu bem social será recomendado à aprovação humana (HUME, 1995, p.84). No entanto, a aprovação ou não aprovação de uma ação qualquer será regulada por um princípio inato ao homem, a simpatia.

É a noção de simpatia que fornece a Hume as condições para encaminhar uma solução para essas dificuldades. A simpatia, esse “princípio muito poderoso da natureza humana”, permite ao filósofo escocês explicar como se dá a comunicação entre indivíduos cujo temperamento natural, como vimos, comporta algum grau de egoísmo, e cujas ações são suscitadas por diversas inclinações e paixões (SALLES, 2010, p.98).

Assim como em Smith, aqui é a simpatia o princípio que regula a utilidade orientando as decisões humanas e influenciando o modo agir por meio das emoções. Neste caso, a razão determina o objeto das paixões, forma conhecimentos e crenças, mas não determina as ações, deixando essa tarefa para a simpatia (SILVA, 2013, p.19). No mecanismo da simpatia, as impressões sensíveis precedem as ideias e por meio da correspondência entre percepções e ideias a simpatia se estabelece, sendo que a diferença entre os dois tipos de percepções seriam seu grau de vividez.

Entretanto, a simpatia, tal como Hume a define e descreve, parece atuar de maneira contrária a tal princípio: o mecanismo simpático teria o poder de converter uma ideia em uma impressão de reflexão ou, em outros termos, em uma paixão. No mecanismo da simpatia, o observador “acessa” o estado emocional do observado fazendo inferências causais a partir do seu comportamento sensível e dos seus signos corporais. Ele observa os aspectos sensíveis da outra pessoa, infere desses aspectos seus estados emocionais, e finalmente converte esta ideia em uma impressão de reflexão correspondente (ou seja, corresponde àquilo que inferiu ou imaginou inferir ao observar o outro). Esta paixão não corresponde, necessariamente, à realidade do observado, mas sim à crença daquele que observava suas expressões físicas (SILVA, 2013, p.20).

Por meio da simpatia, é possível mudar de perspectiva e se colocar no lugar do outro. As pessoas se sensibilizam com situações diferentes das delas na medida em que tomam conhecimento de outra realidade. Conceitos relativos a ideias armazenadas por meio da experiência tomam forma de impressões mais vívidas, acompanhadas das paixões inerentes a elas (SALLES, 2010, p.100).

Essa pré-disposição à simpatia, para Hume, é um princípio humano e tem sua atuação e suas limitações relacionadas aos princípios de associação e conexão entre ideias detalhados acima: de semelhança, de contiguidade — no tempo e no espaço — e de causa ou efeito. O princípio de semelhança é o que facilita o processo de acesso

aos sentimentos do outro, por meio da comunicação de sentimentos provocados pela simpatia. Já o princípio de contiguidade pode limitar a comunicação de sentimentos, pois sua influência seria relativa a proximidade no tempo e espaço em relação ao outro e seus sentimentos. Acontecimentos próximos de nós geram maior comoção que eventos remotos (SILVA, 2013, p.24).

5 | CONCLUSÃO

Thomas Piketty está certo em afirmar que a natureza do capitalismo, a acumulação e o lucro, seja o que motive sua existência e pode ser um fator gerador de desigualdades sociais. Porém, a partir de uma reflexão sobre o pensamento de Adam Smith a respeito do capitalismo, vimos que a capacidade do homem praticar o bem pode ir além de seu próprio interesse e que a abertura para esse bem é o que deveria proporcionar às relações de consumo certa medida de igualdade e de oportunidades. Desta forma, assim como o capitalismo é fruto desta natureza, também o praticar o bem o é. Nesse sentido, as ideias de Smith revelam que, desde os primórdios do pensamento econômico capitalista, houve certo nível de preocupação social com o outro. Para o filósofo escocês, a igualdade se dá na medida em que há pressupostos que justificam a dignidade humana, o pagamento de uma remuneração justa ao trabalhador, sua liberdade de poder investir e manter relações comerciais em um espaço ético e comum.

Além disso, o próprio liberalismo defendido por Smith é uma forma de intervenção social onde a igualdade se torna algo primordial e o consumo é voltado para o que efetivamente se tem necessidade. Sua natureza é a promoção da igualdade e ela está no pensamento de smithiano não como uma igualdade de fato, mas como uma abertura igualitária no sentido de construir, por meio da liberdade, relações comerciais benéficas mútuas e que abarque toda a sociedade em um ciclo virtuoso.

O que torna possível a refutação das considerações contrárias a moralidade das relações comerciais é o entendimento global entre as duas grandes obras de Adam Smith, observando que *TSM* e *RN* são obras complementares. Assim, pode-se entender que o que regula o egoísmo apresentado em *RN* é o princípio humano da simpatia. Nele, as relações interpessoais são mediadas pelo chamado “homem dentro do peito” que, antes de se valer de seu próprio egoísmo, pode-se colocar no lugar do outro e fazer escolhas que enquadrem melhor seus interesses ao bem da sociedade. Assim, a simpatia é o que pode inibir e regular a liberdade das pessoas no sentido de não se manifestarem egoístas, permitindo que o homem se mostre altruísta e compartilhe dos mesmos sentimentos que seu próximo. Para Hume, em se tratando deste princípio, a razão determina o objeto das paixões, forma conhecimentos e crenças, mas não determina as ações, deixando essa tarefa para a simpatia (SILVA, 2013, p.19).

O que efetivamente torna difícil a compreensão dos ideais que originalmente delimitavam e caracterizavam o liberalismo econômico são as formas de apresentação

do capitalismo na contemporaneidade: a publicidade; a ausência de igualdade; a imposição da informação que ocasiona uma falsa liberdade de escolha e a oferta e venda do supérfluo. Por isso, pode-se dizer que, na grande maioria dos países em que o capitalismo é praticado como sistema de mercado e o liberalismo como sistema de governo, em alguma medida o mesmo não se conforma com o que originalmente foi proposto por Smith. Nesses locais, o que se apresenta pode ser chamado de hiper-capitalismo. Isto é, o consumo daquilo que pode passar muito longe do que é necessário. Porém, ao mesmo tempo, a maioria das críticas direcionadas ao sistema capitalista ocorrem de forma exagerada, desconsiderando em boa medida o bem proporcionado pelo sistema e subestimando a autonomia dos indivíduos no mesmo.

REFERÊNCIAS

- BIANCHI, A. M.; SANTOS, A. T. **Adam Smith: filósofo e economista**. Cadernos IDHU Ideias, São Leopoldo - RS, nº 35, 2005. Disponível em: <<http://www.faculdadejesuita.edu.br/documentos/041113-V64B1YgFwQmNn.pdf>>. Acesso em: 20 de junho de 2016.
- BRAGA, J.S. **O empirismo de David Hume**. 2009. Disponível em: <<http://pensamentoextemporaneo.com.br/?p=640>>. Acesso em: 20 de junho de 2016.
- CERQUEIRA, H. E. A. G. **Para ler Adam Smith: novas abordagens**. UFMG, Belo Horizonte, 2003. Disponível em: <<http://www.anpec.org.br/encontro2006/artigos/A06A039.pdf>>. Acesso em: 20 de junho de 2016.
- CERQUEIRA, H. E. A. G. **Sobre a Filosofia moral de Adam Smith**. UFMG, Belo Horizonte, 2006. Disponível em: <<http://www.anpec.org.br/encontro2006/artigos/A06A039.pdf>>. Acesso em: 20 de junho de 2016.
- HUME, D. *A Treatise of Human Nature*. Ed. Selby-Bigge. Oxford: Clarendon Press, 1978.
- HUME, D. **Investigação Acerca do Entendimento Humano**. São Paulo, SP: Editora Nova Cultural, 2004. Disponível em: <<http://www.psb40.org.br/bib/b8.pdf>>. Acesso em: 20 de junho de 2016.
- HUME, D. **Uma investigação sobre os princípios da moral**. Campinas, SP: Editora da Unicam, 1995.
- LUX, K. **O erro de Adam Smith: de como um filósofo moral inventou a Economia e pôs fim à moralidade**. São Paulo: Nobel, 1993.
- MACHADO, R. **A pulsão de vida do capitalismo é sua pulsão de morte: a acumulação**. IHU On-line, São Leopoldo – RS, nº 449, 2014. Disponível em: <<http://www.ihuonline.unisinos.br>>. Acesso em: 20 de junho de 2016.
- SALLES, F. O. **Simpatia e sociabilidade no pensamento de Hume**. Dois Pontos, São Carlos - SP, vol. 7, n. 2, p. 91-105, 2010. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/doisPontos/article/view/24088/16116>>. Acesso em: 21 de junho de 2016.
- SILVA, L. B. **David Hume e a simpatia: em busca de uma ética não antropocêntrica**. Dissertação. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <http://www.dbd.puc-rio.br/pergamum/tesesabertas/1111957_2013_completo.pdf>. Acesso em: 21 de junho de 2016.

SMITH, A. **A Riqueza das nações**. São Paulo: Editora Nova Cultura, 1996.

SMITH, Adam. **Teoria dos sentimentos morais**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

SMITH, Adam. **The theory of moral sentiments**. Eds. D. D. Raphael e A. L. Macfie. Indianapolis: Liberty Fund, 1982a (1759). Reimpressão em fac-símile do volume I de "The Glasgow Edition of the Works and Correspondence of Adam Smith", Oxford: Oxford Univ. Press, 1979.

STEWART, D. **O que é o Liberalismo**. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1995. Disponível em: <<http://www.libertarianismo.org/livros/dsjoqueeliberalismo.pdf>>. Acesso em: 20 de junho de 2016.

DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO EMPRESARIAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL: DO SURGIMENTO AO MODELO ATUAL

GT 1 - EMPRESA, DESENVOLVIMENTO E CIDADANIA

Bruno Henrique Martins Piroló*

Mestrando no programa de mestrado da UNIMAR/SP, docente do curso de graduação em direito da Faculdade Dom Bosco – C. Procópio/PR e advogado. brunopiroló@hotmail.com

Devanir Bruniera Junior

Discente de Graduação em Direito na Faculdade Dom Bosco – C. Procópio – Pr. devanirbrunierajr@gmail.com.

RESUMO: A formação histórica da Empresa está vinculada ao próprio comércio, onde nos tempos antigos existiu um sistema comercial primitivo, o chamado “Sistema de Troca”, de onde já se podem notar a presença dos princípios basilares do comércio. O presente trabalho busca narrar à evolução histórica do conceito empresarial, bem como mostrar quais razões que resultaram na necessidade de sua criação e desenvolvimento. Bem como, descrever a inserção do contexto da função social da empresa e como ficará sua atuação frente à reforma trabalhista. Atualmente, mediante a Reforma Trabalhista, muito se discute sobre a Função Social das Empresas, e para entendermos o assunto, devemos buscar as razões e as necessidades para a criação das empresas, isto é, qual foi o motivo originou a necessidade de se ter uma atividade econômica organizada

e a necessidade de se cumprir ditames sociais. Ademais quais os reflexos desse contexto frente toda sociedade, principalmente na era da reforma laboral. Utilizou-se a metodologia dedutiva e histórica-bibliográfica visando construir a contextualização desse fenômeno e quais serão os novos parâmetros.

PALAVRAS-CHAVE: Desenvolvimento Histórico. Empresa. Função Social.

HISTORICAL BUSINESS DEVELOPMENT AND ITS SOCIAL FUNCTION: from the emergence to the current model

ABSTRACT: The formation of the Company is historically linked to the trade itself, where in ancient times there existed a primitive trading system, the so-called “Exchange System”, from which one can already notice the presence of the basic principles of trade. The present work seeks to narrate the historical evolution of the business concept, as well as to show what reasons have resulted in the need for its creation and development. As well as, describe the insertion of the context of the social function of the company and how will be its action before the labor reform. Nowadays, through the Labor Reform, much is discussed about the Social Function of Companies, and to understand the subject, we must search the reasons and the needs for the creation of the companies, that is,

what was the reason originated the need to have a organized economic activity and the need to fulfill social dictates. In addition what are the reflections of this context in front of all society. The deductive and historical-bibliographic methodology was used to construct the contextualization of this phenomenon and what the new parameters will be.

KEYWORDS: Historical Development. Company. Social role.

INTRODUÇÃO

O trabalho fará uma retrospectiva histórica sobre a formação empresarial e sua função social. Objetiva-se demonstrar a evolução desse contexto, com o surgimento de novos paradigmas com a evolução e progresso da sociedade. Com a reforma trabalhista, novamente o campo do debate de direitos fica em destaque. Embora desconfortável, inevitável que mudanças são necessárias, a fim de readequar o direito as suas necessidades.

Nesta toada e em razão do excesso de entendimentos contrários à reforma laboral e seus possíveis reflexos na função social da empresa, o presente trabalho tem por objetivo apresentar outro ponto de vista sobre o assunto, pois se é dito que toda unanimidade não padece de estar correta. Portanto, visa-e buscar novos pontos de vista, visando o amplo debate e a discussão livre dos temas.

DESENVOLVIMENTO EMPRESARIAL E SEU PAPEL NA SOCIEDADE

O comércio desde seu surgimento tem o mesmo objetivo, que é basicamente trocar uma coisa por outra. A primeira forma de Comércio se originou na antiguidade, sendo denominado “Sistema de Troca”, onde normalmente cada família acabava por se especializar em uma determinada atividade como a caça, por exemplo, essas famílias se ocupavam exclusivamente dessa atividade, onde resultava no excesso, visto que produziam mais do que consumiam, em função dessa especialidade, “armazenando” o excedente, e como precisavam também de outros produtos, nasceu a necessidade da troca.

Se mostrando eficiente por possibilitar que o excedente seja trocado por outros produtos que a família deseje e/ou necessite, com o passar do tempo, as comunidades foram crescendo e conseqüentemente o comércio foi rompendo barreiras, não só territoriais como linguísticas e culturais, em menor escala se comparado com atual.

O Artesanato é o sistema de produção mais antigo, pois de certa forma, sempre esteve presente na história humana, sendo definido como um sistema em que o artesão, sozinho ou com seus familiares, era(m) o(s) dono(s) dos meios de produção, realizando todas as etapas do processo de produção e de troca.

Com o crescimento populacional e com as pessoas se concentrando em aglomerados cada vez mais organizados e complexos, estabelecendo ordenamentos

para o melhor convívio entre a sociedade, e em razão também de novas descobertas ou da busca por estas, até a formação dos chamados “Burgos”, desvinculando da atividade rural, onde nasce de forma explícita e significativa o sistema de classes, a fim de organizar a sociedade, os comerciantes contribuíram significativamente para a criação de tais aglomerados, se transformando em uma classe diferenciada da sociedade em geral, visto que detinham alguns privilégios e poderes.

Com tais mudanças e com o grande crescimento populacional que refletiu no aumento do consumo e das diversas necessidades da sociedade, e com a expansão marítimo-comercial, resultou no surgimento de novos produtos e uma nova técnica de produção para suas confecções, a Manufatura, nesse sistema de produção o Artesão, que antes detinha todos os meios de produção, agora perde a gerência de tais meios e passa a trabalhar para o comerciante que a fim de elevar seus ganhos (fins econômicos) incentiva a produtividade (atividade), evoluindo e tornando mais complexas, conseqüentemente, as relações de trabalho, marcando o surgimento, de certa forma, da relação “patrão x empregado”, onde o empregado vende sua mão de obra e o patrão a compra.

E assim surge de forma adâmica, a idéia de “empresário” e “empresa” que temos atualmente, previsto no Artigo 966 do CC, por que o comerciante passa a ter pessoas que trabalham pra si, adquirindo assim, uma idéia de profissionalismo, pois agora é quem detém a gestão dos meios de produção, sendo a partir de então compatível com o conceito de empresário. Por meio da articulação dos fatores produtivos (organizada) tanto para a produção como para a circulação de bens ou de serviços (atividade empresarial), com o objetivo de elevar seus ganhos (fins econômicos).

Mais Tarde, no século XVIII e XIX, iniciou-se a chamada Revolução Industrial na Inglaterra, que foi a transição para novos métodos de manufatura e a de métodos de produção artesanais para a produção por máquinas, porém também, com a rápida e desenfreada expansão da produção, os trabalhadores se viram desamparados, por trabalharem em longas jornadas, em ambientes precários, e com baixos salários, criando situações caóticas, resultando na busca, em larga escala, por direitos e melhores condições de trabalho (jornada de trabalho e aumento salarial, dentre outros), onde foram vitoriosos.

Surgindo assim, a Função Social da Empresa. A primeira formulação de Função Social foi feita por Platão, em sua Obra “A República” no século IV A.C. no qual é descrita como “à transcendência do interesse individual, para o interesse coletivo, visando o bem comum da sociedade”.

Por essa razão, hoje é relido a função da Empresa analisando também a função social, como dito pela Ana Flávia Terra Alves Mortati:

É, justamente, neste âmbito, que importa reler a cultura empresarial, mediante a interação da empresa na sociedade, enquanto agente não apenas econômico, mas sobretudo social, responsável por movimentos direcionados à persecução da justiça.

Como muito bem observado pelo Leonardo Formaio, em seu artigo “A Função Social da Recuperação Judicial nas Microempresas e Empresas De Pequeno Porte à Luz do Princípio da Dignidade Da Pessoa Humana”, quando priorizando a Dignidade da Pessoa Humana em face de uma recuperação judicial nas microempresas e empresas de pequeno porte, analisa pela função social da empresa, se esta deve ou não usufruir de tal benefício, sopesando se é mais benéfico á sociedade manter ou descartar a empresa em dificuldade.

Porém se olharmos a fundo, com a Revolução Industrial foi transportado um princípio inicialmente de Governo (Poder Público), para todas as áreas da sociedade, sendo inserida nas Empresas (Poder Privado), se “adequando” para Função Social das Empresas, que nada mais é que a empresa ter que atender para o fim que foi criado, porém a crítica é que desde sua criação a Empresa tem como objetivo visar lucro.

Por essa razão foi distorcido tal princípio, no âmbito empresarial, sendo embutida a idéia de função social da empresa o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o Princípio do Valor Social do Trabalho, dentre outros, com a escusa de garantir o bem estar social de todos, visto que mesmo o Poder Público sendo tido como o grande promotor deste bem estar, não consegue fazê-lo sozinho, precisando que o Setor Privado faça pra si.

Atualmente no Brasil ao analisar a Função Social da Empresa, frente à Reforma Trabalhista, entende-se preliminarmente que esta não altera o dever da observância da Função Social da Propriedade e da Ordem Econômica baseada na observância da Função Social, conforme é previsto na Constituição Federal de 1988.

O que pode mudar é a forma que esses princípios embutidos dentro de tal princípio, serão aplicados, pois a reforma irá “amolecer” a legislação trabalhista, transferindo as partes o poder de estipular as regras do trabalho para se adequarem a cada região, a cada cidade, a cada profissão, isto é, para que se moldem a diferentes tipos de necessidades e possibilidades, ficando o Estado com a função de fiscalizar e garantir a aplicação do chamado Mínimo Existencial, que nada mais é que um marco inicial, que as partes de que se basearem formularem seus acordos, buscando combater o crescente número de desemprego nacional.

A Reforma não alterou o Princípio da Dignidade Humana, e sim deu a opção do trabalhador e das empresas moldarem sua relação de uma forma que seja justa e atraente à ambos, a Reforma não o Princípio do Valor Social do Trabalho, pelo contrário, almeja a concretização do pleno emprego, e dar a oportunidade aos brasileiros ao emprego, visto que o trabalho é a chave para se não todas, quase todas as questões sociais.

Independente de opiniões contrárias ou favoráveis à reforma, a mesma não tem como objetivo retirar das Empresas sua Função Social, tanto buscada pelos trabalhadores, e sim possibilitar que ela seja alcançada.

CONCLUSÃO

Visto que em vários momentos da história o problema não foi o desemprego, e sim a falta de direitos e a péssima condição laboral, onde o trabalhador se via desamparado e em condições precárias de trabalho, porém nos dias atuais, é o que se vê é exatamente o contrário, isto é, o excesso de Direitos por parte dos trabalhadores, que acabaram por resultar nos níveis alarmantes de desemprego no país atualmente, que é capaz de se tornar o estopim para uma nova revolução, que poderá inverter os lados da “moeda”.

Nota-se a semelhança com a “Teoria dos Valores Extremos”, por essa razão devemos buscar uma solução conciliatória, pois em nenhum desses eventos “catastróficos” que gera essa troca brusca dos extremos será benéfico a sociedade, visto que quando um lado detém todos os direitos o outro sofre, e para o bem estar social, precisamos do “Justo”, quer dizer, ambos funcionando juntos e em harmonia, com o Estado fiscalizando e promovendo também, o bem estar social.

REFERÊNCIAS

FORMAIO, L. **A Função Social da Recuperação Judicial nas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte à Luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=035042d40726e6ac>>. Acesso em 30 de maio de 2018.

MORTATI, A. F. T. A. **A Responsabilidade Social Da Empresa Enquanto Um Dos Fatores De Viabilidade Do Desenvolvimento Econômico Em Regimes Democráticos**. In: Seminário Interinstitucional de Mestrado em Direito da UEL-UNIMAR, 8., 2017, Londrina/PR. Anais eletrônicos. Londrina: UEL, 2017. Disponível em: <<http://www.uel.br/pos/mestradoemdireito/pages/arquivos/ANAIS%20DO%20VIII%20CICLO%20DE%20PALESTRAS/ANAIS%20VIII%20CICLO%20DE%20PALESTRAS%202017%20-%20correto.pdf>>. Acesso em 30 de maio de 2018.

AS EMPRESAS ESTATAIS COMO INSTRUMENTO DA POLÍTICA CIENTÍFICO-TECNOLÓGICA

Clayton Rodrigues

Universidade Estadual de Londrina – UEL
Londrina - PR

Sandra Cristina da Fonseca

Universidade Estadual de Londrina – UEL
Londrina - PR

RESUMO: O propósito deste artigo é descrever e analisar o papel das empresas estatais na execução da política tecnológica e como elas agiram em cumprimento desses objetivos coadunando-os com o próprio interesse empresarial. Após um breve histórico, serão analisadas algumas das principais empresas estatais e como atuam dentro da proposta de pesquisa e desenvolvimento e as parcerias que efetuaram para efetivá-las.

PALAVRAS-CHAVE: empresas estatais; política tecnológica.

ABSTRACT: The purpose of this article is to describe and analyze the role of state-owned companies in the implementation of technological policy and how they have acted to fulfill these objectives in line with their own business interests. After a brief history, we will analyze some of the main state-owned companies and how they act within the research and development proposal and the partnerships they have made to effect them.

KEYWORDS: state enterprises; technological policy.

Ao se comparar o desenvolvimento tecnológico mundial com o que o Brasil tem a oferecer, a ideia é que o país não possui tecnologia própria nem programas para desenvolver-se tecnologicamente e em face disso, sempre terá uma relação de dependência política e econômica de países que estão mais desenvolvidos.

Uma das razões para isso é o baixo investimento de empresas em tecnologia, e, como isso exige um grande volume de recursos, nos países da América Latina, tais recursos muitas vezes estão concentrados no setor público, seja diretamente ou por meio de apoio ou incentivos ao setor privado.

Hodiernamente, os países desenvolvidos e as mais recentes potências econômicas são os que mais destinam recursos às atividades de pesquisa e desenvolvimento e, nos países latino americanos, o Estado é que estaria em situação decisiva para enfrentar o esforço tecnológico.

Nestes países, e em especial no Brasil, a maior parte das empresas privadas possuem são micro ou pequenas empresas e possuem pouca capacidade instalada, e pouco capital

para investir em pesquisa científica e tecnológica, ainda que utilizando incentivos fiscais ou parcerias com universidades. Entretanto algumas poucas empresas, ainda desafiam as controvérsias e mantém investimentos em pesquisa e desenvolvimento tecnológico.

Essas visionárias empresas têm se engajado em políticas de industrialização e de promoção às exportações adotadas pelo Estado. Por outro lado, as empresas transnacionais normalmente trazem tecnologia incorporadas aos investimentos, não realizando atividades em pesquisa e desenvolvimento nos países em que se instalam, apenas em seus países de origem, e, quando as realizam, as patentes e os benefícios gerados pelos resultados são todos dos países de origem e não do país onde estão instaladas.

As políticas públicas voltadas à expansão científica e tecnológica no Brasil contam com várias organizações com atribuições total ou parcialmente referidas à elaboração, implementação e avaliação desta política. São órgãos ou entidades existentes ou criados para esse fim, cujo propósito está em orientar e, eventualmente, conduzir, financiar, supervisionar e avaliar as atividades destinadas a implementar uma política pública.

Por certo que as instituições desempenham papel decisivo em todas as políticas públicas que as envolvem. Com efeito, delas são emanadas as decisões ou as decisões passam a ter condicionantes em virtude delas.

O Brasil teve várias iniciativas importantes nesse sentido, sendo que a primeira marcante foi o I Plano Básico de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – PBDCT (vigorou de 1973 a 1974), tinha entre seus objetivos o fortalecimento da capacidade de absorção e criação de tecnologia pelas empresas nacionais, públicas e privadas. Foi seguido pelo II PBDCT (1975-1979) e pelo III PBDCT (1980-1985) os quais trouxeram grandes avanços no sentido de minimizar a dependência científica e tecnológica do país.

As medidas adotadas a partir de 1990 inauguram uma nova fase, caracterizada por uma ampla liberalização da economia, incluindo os aspectos concernentes à transferência de tecnologia (BARBIERI E DELAZARO, 1993).

O cenário histórico, cultural e econômico do país confere um norte para as políticas públicas de incentivo a pesquisa e desenvolvimento e, as empresas estatais que até a década de 80 estavam habituadas a importar tecnologia, passaram a realizar um trabalho institucional e orgânico de criação e desenvolvimento tecnológico em face dessas novas mudanças.

Dentre as empresas estatais que mais se destacaram nesse sentido pode-se citar a Petrobrás, a Eletrobrás, o grupo Telebrás e a Embrapa.

O Centro de Pesquisas e Desenvolvimento Leopoldo A. Miguez de Mello - CENPES foi criado pela Petrobrás em 1955 com o nome de Centro de Aperfeiçoamento e Pesquisas de Petróleo – CENAP, objetivando a formação de recursos humanos especializados e as pesquisas tecnológicas. O CENPES consolidou sua condição de

maior centro de pesquisas da América Latina ao receber em 1992 e em 2002 o *Offshore Technology Conference*, considerado o prêmio mais importante do setor petrolífero mundial. Cumpre salientar que a partir de 1992, a Petrobrás passou a destinar 1% de sua renda bruta a este instituto.

Atualmente o CENPES conta com um efetivo de 1950 profissionais, onde 1336 tem nível superior, sendo 626 bacharéis, 466 mestres e 244 doutores e pós-doutores. Dentre esses profissionais, 677, onde 60% são mestres, doutores e pós-doutores, estão atuando diretamente em mais de 100 projetos visando à superação dos desafios tecnológicos do pré-sal. Os investimentos em pesquisa e desenvolvimento dessa carteira desde 2008 já somam US\$ 566 milhões e até 2018 serão investidos mais US\$ 474 milhões (PETROBRÁS, 2018).

O CENPES desenvolveu ainda a capacitação em áreas como bioestratigrafia, sedimentologia e geoquímica, colocando o Brasil entre os detentores de tecnologia de plataformas de produção para águas profundas e em sistemas submarinos de produção.

Objetivando que as empresas de energia elétrica tivessem acesso a novas tecnologias, e principalmente reduzir o pagamento de royalties e patentes a entidades estrangeiras, foi criado em 1974 o Centro de Pesquisas de Energia Elétrica - CEPEL por iniciativa da Eletrobras, tendo como cofundadores Chesf, Furnas, Eletronorte e Eletrosul.

Ao longo de sua trajetória, o Centro vem contribuindo para otimização e expansão da utilização sustentável dos recursos hídricos, inclusão da dimensão ambiental nas diversas etapas do planejamento da expansão e operação, conservação de energia e eficiência energética, e para o desenvolvimento de fontes alternativas de energia elétrica, bem como para formação e manutenção de infraestrutura científica e de pesquisa avançada em equipamentos e sistemas elétricos no país. Atualmente está implantando o Laboratório de Ultra-Alta Tensão (Lab UAT), que realizará ensaios e pesquisas experimentais de novas tecnologias e configurações de linhas de transmissão e será fundamental na busca por soluções para transmissão de grandes blocos de energia gerados em usinas distantes até os principais centros consumidores.

As linhas de pesquisa do Cepel abrangem diferentes aspectos da geração, transmissão, distribuição e uso eficiente da energia elétrica, e, acompanhando a tendência mundial de modernização de distribuição de energia, está instalando um laboratório para pesquisa experimental e avaliação de soluções para *Smart Grid* e atualmente é reconhecido como centro de excelência do setor elétrico e o maior centro de pesquisa de energia elétrica do hemisfério sul. (ELETROBRAS, 2018).

É imperativo citar a criação do Centro de Pesquisa e Desenvolvimento em Telecomunicações - CPqD, que atualmente é uma fundação de direito privado em razão da privatização do sistema de telecomunicações. A importância dessa fundação para a sociedade foi reconhecida pela lei geral das telecomunicações, Lei nº 9.472/1997 que destinou recursos para o fomento do desenvolvimento tecnológico do setor no

Brasil, criando o Fundo para o Desenvolvimento Tecnológico das Telecomunicações – FUNTTEL e recebendo apoio estatal por intermédio do Ministério das Comunicações e dos projetos de pesquisa e desenvolvimento.

Mesmo integrando o rol de empresas privadas, manteve suas características de organismo independente e imparcial para emitir certificações de conformidade de produtos e laudos e pareceres técnicos sobre diversos temas ligados à sua especialidade. E, atualmente, é um dos maiores centros de pesquisa e desenvolvimento em telecomunicações e tecnologia da informação - TI da América Latina (BRASIL, 2018).

Por fim, tem-se a Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária - Embrapa, criada em 26 de abril de 1973 vinculada ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, cujo objetivo é viabilizar soluções para o desenvolvimento sustentável do espaço rural, com foco no agronegócio, por meio da geração, adaptação e transferência de conhecimentos e tecnologias, em benefício dos diversos segmentos da sociedade brasileira.

A Embrapa atua por intermédio de 37 Centros de Pesquisa, três Serviços e onze Unidades Centrais, estando presente em quase todos os Estados da Federação, nas mais diferentes condições ecológicas. Na área de cooperação internacional, a Empresa mantém 275 acordos de cooperação técnica com 56 países e 155 instituições de pesquisa internacionais, envolvendo principalmente a pesquisa em parceria (BRASIL, 2018).

O desenvolvimento e o crescimento dessas empresas estatais demonstram que no decorrer dos anos, a política industrial privilegiou a constituição dos setores de insumos básicos e bens de capital, além da expansão da infraestrutura econômica por intermédio de investimentos nos setores de petróleo, telecomunicações e eletricidade.

Cada uma dessas empresas citadas teve por objetivo obter uma maior autonomia tecnológica e foram auxiliadas pelas políticas públicas que as privilegiaram no setor em que atuavam. Algumas efetuaram parcerias sólidas com universidades e indústrias, outras investiram em treinamento de pessoas para suprir a demanda, bem como intercâmbios com instituições de ensino e pesquisa no exterior e esses elos propiciaram capacitação tecnológica e um corpo técnico altamente qualificado (ERBER & AMARAL, 2005).

Sendo assim não há outra conclusão a não ser a de que os investimentos em pesquisa e tecnologia e as parcerias com instituições de ensino e empresas privadas no sentido de criar tecnologia e inovação nas mais diversas áreas é o caminho para um desenvolvimento industrial econômico e social e que deve receber toda atenção por parte do Estado cujo papel fundamental é o de fomentar essas iniciativas adotando políticas públicas que as favoreçam.

REFERÊNCIAS

BARBIERI, José Carlos e DELAZARO, Walter. **Nova regulamentação da transferência de tecnologia no Brasil**. Revista de Administração de Empresas, São Paulo, mai/Jun, 1993.

BRASIL. **Centro de Pesquisa e Desenvolvimento em Telecomunicações - CPqD**. Disponível em: <<https://www.cpqd.com.br/>>. Acesso em 26/04/2018.

ELETROBRAS. **O CEPEL – Histórico**. Disponível em: <<http://www.cepel.br/o-cepel/historico/>>. Acesso em 23/04/2018.

BRASIL. **Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – EMBRAPA**. Disponível em: <<https://www.embrapa.br/solucoes-tecnicas>>. Acesso em 26/04/2018.

ERBER, Fabio S. e AMARAL, Leda U. **Os centros de pesquisa das empresas estatais: um estudo de três casos**. Disponível em: <<http://www.schwartzman.org.br/simon/scipol/pdf/centros.pdf>>. Acesso em 26/04/2018.

PETROBRÁS. **Cenpes: tecnologia para superar desafios em 60 anos de Petrobrás**. Disponível em: <<http://www.petrobras.com.br/fatos-e-dados/cenpes-tecnologia-para-superar-desafios-em-60-anos-de-petrobras.htm>>. Acesso em 23/04/2018.

SALLES FILHO, Sergio. **Política de Ciência e Tecnologia no I PND (1972/74) e no I PBDCT (1973/74)**. Revista Brasileira de Inovação Vol. 1 Número 2 Jul/Dez, 2002.

AS INCONGRUÊNCIAS DO GOVERNO BRASILEIRO NA EFETIVAÇÃO DO ACORDO DE PARIS E A RELEVÂNCIA DA GESTÃO DEMOCRÁTICA

Ana Íris Morais Pessoa

Centro Universitário Estácio de Sá, Faculdade de
Direito Fortaleza – Ceará

Daniel Oliveira Gomes

Centro Universitário Estácio de Sá, Faculdade de
Direito Fortaleza – Ceará

Léa Aragão Feitosa

Universidade de Fortaleza – UNIFOR, Faculdade
de Direito Fortaleza – Ceará

RESUMO: Este trabalho busca analisar as incongruências do Governo Brasileiro na efetivação do Acordo de Paris, firmado na 21ª Conferência das Partes (COP21) da UNFCCC, em 2015, para fortalecer a resposta global à mudança do clima e reforçar a capacidade dos países para lidar com os impactos ambientais. Com o objetivo de investigar as ações do Brasil para mitigação dos problemas ambientais, foram discutidos os parâmetros do Acordo de Paris e as metas vislumbradas por aquele país, que demandavam implementação rápida e efetiva para amenizar os efeitos deletérios da mudança do clima. Entretanto, ações contrárias às propostas têm sido praticadas no âmbito nacional. O método utilizado na pesquisa foi a análise documental, a fim de entender o contexto em que o Acordo foi ratificado pelo Brasil e o atual panorama social e econômico do país. Foi adotada revisão de literatura e

análise de legislação pertinente ao tema.

PALAVRAS-CHAVE: Acordo de Paris. Mudanças climáticas. Gestão democrática.

ABSTRACT: This paper seeks to analyze the inconsistencies of the Brazilian Government in the implementation of the Paris Agreement, signed at the 21st Conference of the Parties (COP21) of the UNFCCC in 2015, to strengthen the global response to climate change and strengthen countries' capacity to deal with environmental impacts. With the objective of investigating Brazil's actions to mitigate environmental problems, the parameters of the Paris Agreement and the goals envisaged by that country, which demanded a rapid and effective implementation to mitigate the deleterious effects of climate change, were discussed. However, actions contrary to the proposals have been practiced at the national level. The method used in the research was the documentary analysis, in order to understand the context in which the Agreement was ratified by Brazil and the current social and economic panorama of the country. Literature review and analysis of relevant legislation was adopted.

KEYWORDS: Paris Agreement. Climate changes. Democratic management.

1 | INTRODUÇÃO

Em 2015, foi realizada a 21ª Conferência das Nações Unidas sobre as Mudanças Climáticas em Paris, na França, a qual teve como tema central as mudanças climáticas, o efeito estufa e o aquecimento global e da qual resultou um Acordo em substituição ao Protocolo de Quioto (Japão, 1997), voltado para a redução de emissão de gases de efeito estufa no mundo, problema preocupante pelos impactos ambientais que ocasiona, tendo 195 países ratificado o documento.

O Brasil foi um dos países que assinaram o Acordo de Paris e, por isso, deve apresentar medidas práticas e metas para reduzir a emissão de carbono nos próximos anos, com revisão das metas a cada cinco anos, a partir de 2018, visto que o acordo entrará em vigor em 2020. Cada país signatário fica livre para elaborar os programas nacionais que contribuirão para amenizar os impactos advindos da emissão de gases poluentes.

Para o desenvolvimento deste trabalho, serão brevemente discutidos o colapso institucional que perdura no Poder Público, a crise econômica e a polarização da sociedade brasileira. Ao mesmo esforço, será analisado como os grupos sociais poderão cooperar para a concretização das ações de mitigação da COP21, explorando as legislações vigentes concernentes ao assunto, verificadas por meio do controle de convencionalidade (MAZZUOLI, 2011), o qual se embasa no dever internacional de cumprir os pactos (*pacta sunt servanda*). Serão considerados, também, os diversos órgãos que lidam com as medidas de proteção socioambiental e suas resoluções.

Com isso, o objetivo geral da pesquisa é: analisar as incongruências do Governo Brasileiro na efetivação do Acordo de Paris. Os objetivos específicos são: (i) analisar a influência das ações governamentais no Acordo de Paris; (ii) discutir as ações de mitigação para a efetivação do Acordo de Paris; e (iii) examinar a implementação da legislação ambiental nacional em prol do Acordo de Paris.

Para efetivar os objetivos propostos, o método utilizado é a análise documental (CELLARD, 2014), buscando explicar o contexto em que o Acordo de Paris foi ratificado pelo Brasil e o atual panorama nacional, o que contribuirá para o entendimento sobre a efetivação do que rege o acordo. Revisão de literatura e análise de legislação pertinente ao tema fomentam a pesquisa.

2 | O ACORDO DE PARIS NO CENÁRIO GLOBAL

Na 21ª Conferência das Partes (COP21) da UNFCCC (Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima), ocorrida em Paris, em 2015, foi adotado um acordo mundial com o objetivo de fortalecer a resposta global à ameaça da mudança do clima e de reforçar a capacidade dos países para lidar com os impactos decorrentes das mudanças climáticas, proporcionadas principalmente pelo aquecimento global ocorrido pela emissão de gases de efeito estufa (GEE).

O Acordo de Paris foi aprovado por 195 países parte da UNFCCC que se comprometeram com as causas do meio ambiente, vislumbrando manter o aumento da temperatura média global em menos de 2°C acima dos níveis pré-industriais e de manter esforços para limitar o aumento da temperatura a 1,5°C acima dos níveis pré-industriais, conforme dados do Ministério do Meio Ambiente (MMA).

Após a aprovação do Acordo de Paris pelo Congresso Nacional, em 2016, o Brasil concluiu o processo de ratificação e o entregou às Nações Unidas. Assim, foi firmada a participação do país e foram compromissadas oficialmente as metas brasileiras. Essas responsabilidades são nomeadas de Contribuição Nacionalmente Determinada (NDC, sigla em inglês).

O Brasil chegou à COP21 com um objetivo ousado, sendo o único país em desenvolvimento a se comprometer com a redução absoluta de emissões de gases de efeito estufa para conter o aquecimento global. Nesse ânimo, o país colocou como principal compromisso reduzir em 37% até 2025 e em 43% até 2030 a emissão de gases do efeito estufa. Para tanto, pretende também zerar o desmatamento na Amazônia Legal e restaurar 12 milhões de hectares de florestas até 2030, uma área equivalente ao território da Inglaterra. E há outros desafios que serão abordados no escopo deste trabalho.

2.1 O Brasil No Contexto da Melhoria Ambiental

O Brasil passou por severa instabilidade econômica no ano de 2016, com recessão financeira e lenta recuperação esperada nos anos seguintes, conforme apontado pela Folha de S. Paulo. Na seara social, segundo a Agência Brasil, o desemprego atingiu, em média, 14 milhões de brasileiros em 2017 e é o aumento do emprego uma das alternativas mais pontuais para a recuperação da economia. O que se observa é um consenso entre economistas de que essa crise econômica se agravará com a continuação da crise governamental, o que trará resultados negativos para a população.

É importante também abordar a crise política pela qual o país passa. O que se percebe é uma decadência das instituições políticas e um desequilíbrio nas ações e nas decisões que influenciam a vida e o cotidiano dos cidadãos. Luiza Erundina (JINKINGS *et al.*, 2016) sintetiza essa questão ao afirmar que “os sucessivos casos de corrupção e as constantes denúncias envolvendo a equipe e o próprio Presidente da República, agravam ainda mais a crise econômica e a credibilidade do nosso sistema político [sic]”. Tais circunstâncias acarretam incertezas acerca de como serão conduzidas as atividades e, trazendo ao contexto atual, de como o Brasil vai programar ações para conter o aquecimento global, concretizando as propostas do Acordo de Paris.

As consequências, pois, são visíveis nas decisões políticas que vêm sendo tomadas e têm influência direta sobre as dimensões ambiental, social e econômica

em todo o território nacional e para toda a sociedade.

Há dados que preocupam a perspectiva da ação governamental de assegurar a praticabilidade das propostas enviadas na NDC. Quanto ao orçamento para a área ambiental, seguem os dados divulgados pelo MMA. Em 2013, o valor destinado ao meio ambiente foi de 1,134 bilhão de reais. Em 2014, o valor foi de 1,161 bilhão. Em 2015, houve diminuição e ficou em 1,079 bilhão de reais. Já em 2016, o valor ficou em 1,012 bilhão de reais, menor do que no ano anterior, quando tinha havido um decréscimo, e com quantia que retrocede ao investimento correspondente ao do ano de 2010, quando o país já passava por problemas ambientais menos expressivos, e, além disso, sem ter ratificado um acordo internacional.

Em divulgação do *site* Exame, as Organizações Não-Governamentais (ONGs) WWF e Contas Abertas expõem uma preocupação emergente: o orçamento para o combate ao desmatamento poderá ter queda de 57% em 2018, após estudo do Projeto de Lei Orçamentária Anual (LOA). O governo contrapôs a afirmativa, argumentando que será “somente” de 6% a diminuição no valor destinado à área ambiental.

Assim, como um país que propôs uma intervenção ambiental tão relevante reduz sua estimativa de gastos para o setor? É contraditório analisar os meios implementados pelo Governo Federal para a resolução das querelas econômicas com a redução orçamentária para o meio ambiente, os quais estão em desacordo com as políticas do acordo internacional.

Ainda há de ser citada a discussão acerca da Reserva Nacional de Cobre e de seus Associados (RENCA). Por meio do Decreto Nº 9.142/2017, o Presidente Temer extinguiu parte de uma reserva na Amazônia para ampliar a exploração mineral. Devido à repercussão negativa e ao apelo social, o Decreto foi revogado.

Segue breve análise do caso: a área é de 46.450 km² de terras preservadas, equivalente ao estado do Espírito Santo. Com a liberação da extração mineral, até 30% da área poderia ser explorada para a retirada de cobre, de ouro e de ferro. Nessa área, estão localizadas 03 (três) Unidades de Conservação (UCs) de proteção integral, 04 (quatro) UCs de uso sustentável (em uma delas só era permitida a mineração com plano de manejo) e 02 (duas) terras indígenas. O governo reforçou que a iniciativa era uma ação do Programa de Revitalização da Indústria Mineral Brasileira e que garantiria o aumento no número de empregos. Estudos comprovaram que os resultados seriam o interesse pela mineração/exploração mineral, a redução das áreas protegidas, a exploração demográfica, mais desmatamento, a contaminação de recursos hídricos por metais pesados e ameaça às populações indígenas, fatores que levaram a sociedade civil e as ONGs a refutarem veementemente a decisão governamental.

Também há um Projeto de Lei tramitando no Congresso Nacional que poderá retirar 3.490 km² da floresta Nacional do Jamanxim, no Pará. Novos investimentos, geração de riquezas para o país, aumento do emprego e da renda e preceitos de sustentabilidade são a justificativa para essa mudança. Ideia que vai ao encontro do Decreto anteriormente citado e contra os anseios sociais.

2.2 O Código Florestal Brasileiro e sua aplicação fática

Como ensina Silva *et al.* (2011 *apud* TAMANINI, 2012, p. 3),

O Brasil abriga o maior número de espécies de plantas, animais e microrganismos do mundo. Isso representa um enorme diferencial de capital natural, estratégico para o desenvolvimento socioeconômico do país e que precisa ser conservado e utilizado de forma sustentável. Ao mesmo tempo, a inovação tecnológica está na raiz do sucesso brasileiro da agricultura tropical e é o trunfo mais poderoso para qualificar países na competição no mercado globalizado. O aprimoramento da legislação florestal no papel do Código Florestal serve de base para políticas públicas inovadoras dentro do conceito do ordenamento territorial e do planejamento da paisagem.

Nesse contexto, o Brasil se apresenta como um país com meio ambiente riquíssimo e que merece ser preservado. A legislação ambiental brasileira traz os parâmetros legais para a defesa do nosso patrimônio e retrocessos poderão ter graves consequências ambientais, sociais e econômicas (SILVA *et al.*, 2011 *apud* TAMANINI, 2012, p. 4). O Código Florestal é o instrumento jurídico que garante a proteção ambiental brasileira, instituído pela Lei Federal N° 12.651/2012, alterado pela Medida Provisória N° 571/2012 e, posteriormente, pela Lei Federal N° 12.727/2012.

Desde o final de 1990, tramitava o Projeto de Lei N° 1.876/1999 na Câmara dos Deputados, com o objetivo de reformulação do Código Florestal de 1965. Após discussão que perdurou mais de 10 (dez) anos, a então Presidenta Dilma Rousseff sancionou o novo Código, com 32 (trinta e duas) modificações no texto de 1965 (Lei Federal N° 4.771), 05 (cinco) novos artigos e 13 (treze) adequações de conteúdo. A decisão desagradou a Frente Parlamentar da Agropecuária (FPA), mais conhecida por “bancada ruralista”.

Na prática, o Código Florestal Brasileiro não trouxe garantias para assegurar a agricultura sustentável, conforme cita o Instituto Socioambiental, que ainda reforça que o “Projeto Mais Ambiente”, instituído pelo Decreto N° 8.235/14, é só uma formalidade, porque não há esforço nem incentivo para a recuperação das florestas nacionais.

Como expõe a Organização das Cooperativas Brasileiras (OCB, 2011, p. 5),

Mesmo sendo cumpridas todas as normas inseridas na Lei 4.771/65, “[...] ainda restaria 104 Mha [milhões de hectares] de áreas com vegetação natural sem proteção, ou seja, áreas que podem ser legalmente desmatadas ou abertas [...]”. De outro lado, para atender integralmente à Lei 4.771/65, haveria a necessidade de promover o reflorestamento de 87 Mha (milhões de hectares) de áreas que atualmente já estão disponíveis ou utilizadas para atividades produtivas, como forma de suprir apenas o déficit de áreas de reserva legal e de preservação permanente.

A OCB (2011, p. 5) revela que, no Brasil, somente 63% do território nacional é composto por vegetação natural e que o Código Florestal se preocupa mais em tornar ilegal e reprimir determinadas atividades agrícolas já massificadas no país do que a volver esforços para preservar as áreas de floresta remanescentes.

O Código Florestal exigia o cadastramento das áreas que ficam dentro das reservas ambientais até maio de 2015, prazo posteriormente prorrogado para dezembro de 2017, com a finalidade de integrar as informações ambientais das propriedades e das posses rurais, de compor banco de dados para controle, para monitoramento, para planejamento ambiental e econômico e para combate ao desmatamento.

Entretanto, o Cadastramento Ambiental Rural (CAR) é tido como ineficiente. Dados são violados, há atraso na regulamentação, há falta de convênios para cadastrar as áreas e há poucos técnicos incumbidos da função. Em São Paulo, por exemplo, só há 7.189 cadastros em uma área de 1,1 milhão de hectares. Quanto aos técnicos responsáveis, é 01 (um) por Prefeitura em São Paulo; 300, no total, em Goiás; já o Ceará só priorizou as pequenas propriedades por não ter técnicos suficientes, conforme divulgado pela Agência Brasil.

A OCB (2011, p. 7) ainda aponta que, pelo Código Florestal em voga, o prazo para adequar os documentos das propriedades rurais, no estado de Minas Gerais, seria de 101 (cento e um) anos. Sem a regularização das matrículas imobiliárias, é impossível obter o licenciamento ambiental e, conseqüentemente, o crédito bancário para financiar a produção. Isso significa que pequenos produtores e áreas rurais mais pobres seriam prejudicados. Logo, mostra-se o Código desatento à realidade. Com isso, seria necessário dar segurança jurídica principalmente para os pequenos produtores que já têm linha de produção agropecuária.

Como consequência disso, a OCB (2011, p. 9) afirma que

Outro fato a ser considerado é que a redução ou até mesmo o reordenamento das áreas de produção agrícola implicarão diminuição da oferta de alimento e também aumento dos custos produtivos, o que significaria uma maior pressão sobre os preços, situação que agravaria o atual quadro de acesso a alimentos.

Assim, não revisar o Código Florestal agravaria mais esse quadro e afetaria diretamente o consumo interno e externo de alimentos, prejudicando toda a população.

Logo, promove-se um questionamento: como o Brasil vai conseguir reduzir o desmatamento das florestas tendo um Código Florestal que não é fundamentado na prática e nas devidas adaptações fundamentadas na Lei de 1965 até a atual?

Por isso, substitutivo já foi aprovado em Comissão Especial e carece de efetivação. Reforça a OCB (2011, p. 16) que

(...) o substitutivo preocupou-se em instituir ferramentas que permitam aos estados estabelecerem, através dos Programas de Regularização Ambiental (PRAs), medidas que possam conciliar proteção ambiental e produção agropecuária, levando em consideração as peculiaridades de cada região. Essas medidas contam com a efetiva participação das comunidades diretamente envolvidas nos impactos da legislação ambiental, ao contrário do atual cenário, no qual a produção da legislação ambiental é praticamente toda concentrada em órgãos da União, distantes da realidade prática que pretendem disciplinar.

Há de se observar a realidade das localidades para a produção factual do texto, observando, sobretudo, a necessidade de garantir a adequada sistemática de preservação ambiental.

3 I RELEVÂNCIA DA GESTÃO DEMOCRÁTICA PERANTE AS INCONGRUÊNCIAS DO GOVERNO BRASILEIRO PARA CUMPRIR O ACORDO DE PARIS

A sociedade brasileira tem legitimidade para atuar como promovente de ações que melhorem as condições do meio ambiente e deve buscar uma interação com todos os âmbitos da governança pública, quer seja Município, Estado, Distrito Federal ou União, pois, conforme o artigo 23, VI, da CF/88, é competência comum dos entes federativos proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas, bem como o que está expresso no inciso VII do mesmo artigo: preservar as florestas, a fauna e a flora.

É necessário engajamento dos governos locais, do setor rural e das empresas e instituições de mercado, além de representantes da sociedade civil, para a implementação do Código Florestal Brasileiro. Tal panorama só poderá ser melhorado com a participação ativa da sociedade.

À luz da CFRB/88, no artigo 225, *caput*, observa-se que

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

E como afirma José Renato Nalini (2015, p. 18),

Apenas uma nova cultura ambiental poderá coibir a reiteração de práticas lesivas, hoje trivializadas e, pior ainda, toleradas. Isto não depende do governo. Ele não é o único vilão dessa lamentável história. Todos nós somos responsáveis pelos desastres cotidianos ocorridos em vários cantos da cidade [...]. A crise não é do ambiente. A crise é do homem e de seus valores.

Entendimento que se pauta na atuação também da sociedade civil perante os desafios de melhoria dos problemas ambientais, dentre eles o do efeito estufa e o do aquecimento global.

Segundo Silva *et al.* (2011 *apud* TAMANINI, 2012, p. 3),

Antes de qualquer discussão, a formulação de uma política pública sobre um bem de interesse coletivo, como o patrimônio florístico brasileiro, deve resultar de um acordo consensual entre todos os níveis de governo e todas as partes interessadas, incluindo a comunidade científica. Nesse processo, é necessário considerar as políticas públicas já formuladas para outros temas como meio ambiente, agricultura e energia, assim como os compromissos internacionais já assumidos pela sociedade por meio do governo.

Ademais, a responsabilidade cabe às empresas, independentemente do porte – aqui, vale ressaltar a ideia do Princípio da Responsabilidade Comum, mas diferenciada, que é um princípio do Direito Ambiental do qual se pressupõe que todos devem zelar e preservar o meio ambiente, mas que os investimentos realizados serão diversificados quanto aos agentes –, ao terceiro setor, como as ONGs e os movimentos sociais,

que abraçam a causa de proteção e conseguem atuar de maneira mais factual nos problemas ambientais, os quais, muitas vezes, se tornam invisíveis ao Poder Público. Também possuem papel de relevância as instituições acadêmicas, com seus projetos e estudos para melhor viabilizar e nortear as intervenções necessárias. Insta aludir que tais segmentos sociais compõem as delegações dos países participantes nas COPs, participando de debates e de exposições, dada a sua importância e a sua representatividade.

Isso posto, destaca-se a relevância do controle de convencionalidade (MAZZUOLI, 2011), que está fundamentado no dever internacional de cumprir os pactos (*pacta sunt servanda*). Logo, passa a ser o governo o responsável direto pela garantia da defesa das questões ambientais por ter confirmado a participação do país no Acordo de Paris, com vistas à melhoria da qualidade das questões climáticas e, conseqüentemente, das ambientais. Nesse sentido, os deveres administrativos se sobressaem, passando a administração pública a ter o poder-dever de agir, agregado ao de eficiência e ao de prestar contas.

Conforme nos apresenta Alexandrino e Paulo (2017, p. 268), a administração pública se apropria do “dever de exercício das competências, de que o agente público não pode dispor”, confirmada pela seguinte passagem:

A omissão do agente, diante de situações que exigem sua atuação, caracteriza abuso de poder, que poderá ensejar, inclusive, responsabilidade civil da administração pública, pelos danos que porventura decorram da omissão ilegal (ALEXANDRINO e PAULO, 2017, p. 268).

Dessa forma, a sociedade pode e deve cobrar do Estado o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, cobrar a fiscalização das áreas protegidas, exigir que a lei seja cumprida e que sejam punidos aqueles que a descumprem.

O artigo 5º da CF, LXXIII, ressalta que

Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, *ao meio ambiente* e ao patrimônio histórico e cultural (Grifo nosso).

Nessa linha de pensamento, Alexandrino e Paulo (2017, p. 951) ratificam o controle popular, que decorre do princípio da indisponibilidade do interesse público. Assim, os administrados podem analisar, diretamente ou por meio de órgão com função institucional, a regularidade da atuação da administração pública e a prática de atos prejudiciais ao indivíduo ou à coletividade. Nesse ponto, o Ministério Público pode atuar como fiscal da lei e do seu cumprimento pelo Poder Público.

A OCB (2011, p. 7) ratifica que

A valorização do meio ambiente deve ser feita de modo eficiente tanto por parte da sociedade como do Poder Público. Isso demanda que toda a sociedade se responsabilize pelo ônus decorrente da implantação de medidas de proteção do meio ambiente e também envolve a valorização dos profissionais que trabalham nos órgãos ambientais.

Indubitavelmente, o meio ambiente é direito difuso, aquele de interesse de toda

a coletividade, o que pressupõe competência administrativa de todos os entes da Federação, solidariamente e sem subordinação na atuação. O que deve prevalecer, pois, é o bem da sociedade.

Ademais, entende o Supremo Tribunal Federal (STF) que

O direito à integridade do meio ambiente – típico direito de terceira geração – constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social (RE 134.297, Rel. Min. Celso de Mello, 13.06.1995).

Dessa forma, todos precisam compreender sua importância no processo e de igual modo contribuir para o meio ambiente ecologicamente equilibrado, não só nas pequenas atitudes cotidianas, mas sendo atuante nas decisões governamentais e na cobrança dos direitos que são vislumbrados nos acordos sobre o meio ambiente, a exemplo do Acordo de Paris, que têm reflexo no país.

4 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em virtude do que foi apresentado, percebe-se que o Brasil ratificou o Acordo de Paris, em 2015, mas não teve preocupação em realmente efetivá-lo. A crise político-econômica pela qual passa o país gera decisões que vão de encontro aos objetivos propostos no acordo internacional, dificultando a implementação dele, do que se depreende descumprimento do tratado para a garantia de meio ambiente equilibrado e de qualidade de vida para a população mundial.

Dessa forma, deve-se reforçar que o meio ambiente equilibrado é direito de todos e é bem de uso comum do povo, essencial para a qualidade de vida não só no âmbito nacional, mas de forma global. É, pois, obrigatório o cumprimento da Lei e, por assim ser, dos acordos firmados em âmbito internacional e ratificados pelo Congresso Nacional.

Deste estudo, entende-se que a contribuição do Brasil para o Acordo de Paris deve ser realizada em harmonia entre Poder Público e coletividade, aquele cumprindo o acordado e as leis, e esta cobrando daquele e, da mesma forma, respeitando a legislação vigente, visando à redução da taxa de crescimento da emissão de gases e da poluição de forma a contribuir para o meio ambiente equilibrado para as presentes e as futuras gerações. Assim, é relevante o Princípio da Gestão Democrática, que explica a participação de todos como condição para a qualidade e a implementação dos projetos propostos em âmbito nacional e internacional, vislumbrando, sobretudo, a amenização das incongruências do governo brasileiro na efetivação do referido acordo.

REFERÊNCIAS

- AGÊNCIA BRASIL. IBGE: total de desempregados cresce e atinge 14,2 milhões. *Economia*. Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2017-04/ibge-total-de-desempregados-cresce-e-atinge-142-milhoes>>. Acesso em: 20 jun. 2018.
- ALEXANDRINO, Marcelo; VICENTE, Paulo. **Direito administrativo descomplicado**. 25. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB/88. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1988.
- CELLARD, André. A análise documental. *In*: POUPART, Jean *et al.* **A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos**. Petrópolis: Vozes, 2014.
- CONVENÇÃO-QUADRO SOBRE MUDANÇA DO CLIMA. 21ª Sessão da Conferência das Partes. Nações Unidas. Paris, 2015. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2016/04/Acordo-de-Paris.pdf>>. Acesso em: 23 set. 2017.
- EXAME. Orçamento para combater desmatamento deve cair 57%. Editora Abril. São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/orcamento-para-combater-desmatamento-deve-cair-57/>>. Acesso em: 03 nov. 2017.
- FOLHA DE S. PAULO. E agora, Brasil? Um diagnóstico do mercado de trabalho no Brasil, os problemas e as propostas vindas de pesquisas, dados nacionais e internacionais e análises. São Paulo, 2018. Disponível em: <<https://temas.folha.uol.com.br/e-agora-brasil-mercado-de-trabalho/pos-recessao/severa-com-menos-escolarizados-crise-aumenta-a-informalidade.shtml>>. Acesso em: 20 jun. 2018.
- IEA – Instituto de Economia Agrícola. (Des)acordo de Paris: os velhos “novos rumos” das negociações do clima? *Análise e Indicadores do Agronegócio*, v. 12, n. 1. São Paulo, 2017. Disponível em: <<http://www.iea.sp.gov.br/ftp/iea/AIA/AIA-02-2017.pdf>>. Acesso em: 23 set. 2017.
- ISA – Instituto Socioambiental. Código Florestal: Projeto aprovado pelo Congresso Nacional é um retrocesso para o país e merece veto integral. Brasília-DF, 2012. Disponível em: <https://site-antigo.socioambiental.org/banco_imagens/pdfs/Pedido_de_veto_ISA_CF_rev_18_5_2012.pdf>. Acesso em: 23 set. 2017.
- JINKINGS, Ivana; DORIA, Kim; CLETO, Murilo. **Por que gritamos golpe?** Para entender o impeachment e a crise política no Brasil. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2016.
- KÄSSMAYER, Karin; FRAXE NETO, Habib Jorge. **A entrada em vigor do Acordo de Paris: o que muda para o Brasil?** Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas do Senado Federal, 2016.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 21. ed. rev., amp. e atual. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2013.
- MMA – Ministério do Meio Ambiente. O que é NDC? Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/clima/convencao-das-nacoes-unidas/acordo-de-paris>>. Acesso em: 23 set. 2017.
- MMA – Ministério do Meio Ambiente. Orçamento. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/mma-em-numeros/or%C3%A7amento>>. Acesso em: 24 mar. 2018.
- NALINI, José Renato. **Ética ambiental**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

OCB – Organização das Cooperativas Brasileiras. Revisão do Código Florestal: o desafio de preservar e produzir. Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo (Sescoop). Brasília-DF, 2011. Disponível em: <<http://www.luizprado.com.br/wp-content/images/OCB-C%C3%B3digo-Florestal.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

TAMANINI, Cristina Rincon. **Análise crítica do Código Florestal Brasileiro**. Monografia. São Paulo: UNESP, 2012.

INSTITUIÇÕES RESPONSÁVEIS PROCESSO DE *ACCOUNTABILITY* NO BRASIL

Lásaro Arsênio de Paula Aragão Neto

Programa de Pós-Graduação Lato sensu em Direito e Processo Constitucionais da Universidade de Fortaleza, Fortaleza-CE. lasaroneto_123@hotmail.com

RESUMO: O presente artigo se propõe a demonstrar quais instituições são responsáveis pelo processo de *accountability* no Brasil. A *accountability* é um conceito polissêmico, que compreende o dever de fiscalização de entes e a adequação entre prerrogativas do ente público e responsividade na atuação das instituições. É um tema relevante porque provoca o aprimoramento da burocracia pública e a consolidação do regime democrático. O estudo possui como base o método qualitativo, a partir de uma abordagem descritivo-analítica por meio de revisão de literatura. Conclui-se que no contexto brasileiro, há três instituições fundamentais para a aplicação do instituto: Conselho Nacional de Justiça; o Ministério Público; o Tribunal de Contas e as Agências Reguladoras. Para que possa ser efetivamente aplicado, o sistema de *accountability* deve ainda ultrapassar alguns obstáculos; o que exige, por parte da sociedade, uma mudança da cultura pautada em comodismo e no favorecimento pessoal, maior transparência na gestão pública e fortalecimento da busca pela realização de direitos.

PALAVRAS-CHAVE: Tipos de *accountability*. Instituições. Aplicação do processo de *accountability*.

INTRODUÇÃO

No âmbito social, *accountability* se materializa como uma possibilidade de acesso ao desempenho da gestão pública por meio da prestação de contas, o que contribui com a transparência dos serviços prestados e com a responsividade ínsita da atuação gestora da burocracia administrativa. Os entes governamentais ficam incumbidos de demonstrar as políticas e objetivos adotados, devendo ainda informar a maneira utilizada para empregar os recursos públicos, no cumprimento ou não dos resultados planejados.

A responsabilização deve ultrapassar a simples ideia de prestação de contas, porque o dever de *accountability* não se limita à necessidade de justificar, por parte do poder público em nome dos cidadãos, os atos aos quais foram legitimados a praticar; mas deve ter incluída uma possibilidade de sanção.

Não se pode ignorar também a extrema importância que a própria sociedade civil, juntamente com a imprensa, possui na fiscalização e no controle externo do exercício do poder público.

Entretanto, o processo de *accountability* das instituições revela dificuldades pragmáticas e óbices de implementação, o que justifica a necessidade do estudo sobre o tema sob o ponto de vista da descrição das instituições que realizam o processo de fiscalização.

METODOLOGIA

O estudo possui abordagem qualitativa e utiliza como base metodológica a revisão de literatura e análise descritiva, partindo da correlação entre realidade factual e conteúdo teórico. O desenvolvimento do tema foi contruído a partir das discussões teóricas levantadas durante o curso da disciplina Direito e Processo Civil na Constituição de 1988, que faz parte do programa do Curso de Pós-Graduação *lato sensu* em Direito e Processo Constitucionais.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

1 | TIPOS DE *ACCOUNTABILITY* E A APLICAÇÃO NO BRASIL

A *accountability* ainda é muito confundida com o conceito de controle, apesar de grande similaridade entre os dois termos, controle e *accountability* não são sinônimos, o controle seria apenas um dos componentes da *accountability*, onde seria definido como controle “a capacidade de um ator em fazer com que o outro atenda às demandas daquele, pela imposição de restrições, penalidades e incentivos” (PÓ; ABRUCIO, 2006, p.686). Diferente da *accountability*, que parte do princípio da participação dos cidadãos na definição e avaliação de políticas públicas, possibilitando premiação ou punição dos responsáveis, onde para que isso se torne possível é necessário que haja um acesso as informações da atuação do governo e seus respectivos resultados, assim como se faz necessário a existência de instituições dotadas de poder para contestar as ações do poder público (PÓ; ABRUCIO, 2006). Portanto o conceito de *accountability* seria mais amplo, onde estaria inserido “responsabilidade (objetiva e subjetiva), controle, transparência, obrigação de prestação de contas, justificativas para as ações que foram ou deixaram de ser empreendidas, premiação e/ou castigo” (PINHO; SACRAMENTO, 2009, p.694).

São atribuídas a *accountability* pelo menos 5 funções, que seriam: controle democrático (permite ao cidadão como elo principal controlar a atuação do governante que seria o agente); mecanismo de reforço da integridade da governança pública, em face do acesso a informações e conseqüentemente do controle de questões como corrupção, nepotismo e abuso de poder; melhoria da performance administrativa, com a valorização não apenas do aspecto repressivo e preventivo o qual propicia tanto a aprendizagem como o aprimoramento da gestão pública; legitimação da atividade governamental, em decorrência da presença conjunta das três funções mencionadas; e catarse pública, relacionada à prestação de esclarecimentos e de satisfação aos

cidadãos na hipótese de graves crises ou catástrofes (BOVENS, 2007).

Há duas dimensões em que a *accountability* pode ser dividida. A dimensão vertical representando as ações realizadas individual e/ou coletivamente em relação aos que, eleitos ou não, ocupam cargos e exercem funções em órgãos ou entidades do Estado, englobando em especial as eleições e as reivindicações sociais livremente proferidas assim como a divulgação dessas reivindicações e atos supostamente ilícitos de autoridades públicas pela mídia (O'DONNELL, 1998).

E a dimensão horizontal que seria um conjunto de interações entre as próprias estatais, abrangendo as que são compreendidas por agências estatais que possuem o propósito de prevenção, cancelamento, reparação e/ou punição de ações ou possíveis omissões de outra agência estatal que são presumidamente ilegais, seja por transgressão ou corrupção. (O'DONNELL, 2001).

Mesmo com essas duas dimensões, existem várias ramificações que se subdividem dentro do próprio conceito de cada dimensão.

A *accountability* vertical (eleitoral), é a que os cidadãos através das eleições sancionam seus representantes e autoridades eleitas pelos resultados promovidos por seus atos. A *accountability* social é realizada através da sociedade organizada e da imprensa que através de denúncia e exposição pública podem buscar a sanção dos agentes estatais sejam eles eleitos ou não.

A *accountability* horizontal (institucional), é a que agentes estatais (individuais ou coletivos) podem requerer informações e justificações de outros agentes estatais podendo ainda sancioná-los, é nessa modalidade de *accountability* que encontram-se inseridos os tipos de *accountability* Judiciais, subdivididos em quatro, Judicial Decisional (onde informações e justificações, são obtidas diretamente dos magistrados, pelas decisões judiciais podendo haver aplicação de sanção por essas decisões), Judicial Comportamental (a qual obtém informações e justificações também diretamente dos magistrados, porém, considerando seu comportamento, avaliado através de certos fatores, como sua honestidade, produtividade e etc, podendo ainda haver sanção), Judicial Institucional (são informações ou justificações por ações fora do âmbito jurisdicional, como administrativas, podendo ainda haver sanção por atos inadequados) e a Judicial Legal (que são informações ou justificações a respeito do cumprimento da lei, cabendo também sanções em caso de violações). (TOMIO; ROBL FILHO, 2013).

2 | INSTITUIÇÕES RESPONSÁVEIS PELA EFETIVAÇÃO DA ACCOUNTABILITY

No Brasil apesar da pouca efetividade na aplicação da *accountability*, existem alguns órgãos que tem como função base o controle e fiscalização das instituições, e com isso acabam por ajudar mesmo que indiretamente na busca da prestação de contas dos gestores públicos e na fiscalização de seus atos, alguns desses órgãos são: o Conselho Nacional de Justiça; o Ministério Público; o Tribunal de Contas e as

2.1 Conselho Nacional de Justiça (CNJ)

O CNJ é o órgão responsável por exercer fiscalização e controle sobre outros agentes estatais, como tribunais, magistrados, serviços auxiliares, prestadores de serviço notarial e de registro, que atuam por delegação, tendo como principal modalidade de *accountability* praticada a horizontal.

A competência de fiscalizar legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, possui principalmente função de *accountability* horizontal exercida pelo CNJ (agente estatal), já que fiscaliza a concretização de valores da administração pública, a concretização desses princípios, como o da publicidade, permitindo a realização de *accountability* social (vertical não eleitoral) sobre os magistrado e serviços auxiliares onde são aplicadas sanções em forma de exposição pública ou por meio de denúncias às ouvidorias, os quais são muito importante na transformação de agentes estatais em *accountable*, que serão analisados em suas atividades administrativas, financeiras e na apresentação dos dados referentes à prestação da jurisdição.

Portanto as informações serão obtidas por meio de *accountability* horizontal, exigidas as informações pelo CNJ, e com a publicação desses dados o povo exercerá a *accountability* social sobre o Judiciário. Sendo ainda ampliado a forma de realização de *accountability*, com o controle externo exercido pelo poder legislativo com auxílio do tribunal de contas.

Tanto o CNJ como os tribunais terão competência para disciplinar administrativamente e fiscalizar os magistrados, servidores auxiliares e prestadores de serviços públicos delegados, aumentando a possibilidade de realização de *accountability* judicial comportamental, já que pode ser realizada por mais de um órgão.

2.2 Ministério Público (MP)

Com a Constituição Federal de 1988 o Ministério Público se consolidou com o que vinha se desenhando desde os anos 80, a ampliação na esfera de atuação de seus agentes, voltando mais atenção ao seu papel enquanto órgão de defesa dos interesses coletivos e difusos (meio ambiente, consumidor, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico), assim como interesses minoritários (crianças e adolescentes infratores, pessoas portadoras de deficiência física, idosos etc).

O Ministério Público exercendo a função de fiscal político, serve para fundamentar a ineficácia do sistema de pesos e contrapesos para garantir a *accountability* e a aplicação correta do disposto em lei. Para isso foi necessária a criação de órgãos como o Ministério Público, que apesar de possuir outras funções, quando se trata

da aplicação efetiva da *accountability* seus agentes possuem grande independência funcional para garantir a aplicação. O Ministério Público no exercício da função de fiscal da gestão pública, não atua apenas em busca de informações para que sejam divulgadas, possuem a prerrogativa de com essa fiscalização levar os investigados ao banco dos réus, sem praticamente precisar do avál de outro órgão.

Configura-se, portanto, o Ministério Público, como importante órgão para implementar uma efetiva *accountability* no Brasil, tendo em vista que possui prerrogativas e autonomia funcional, o que permite uma maior liberdade na fiscalização, e sanção de outros órgãos e agentes estatais.

2.3 Tribunal de Contas

O Tribunal de Contas da União (TCU), os Tribunais de Contas dos Estados (TCE), os Tribunais de Contas dos Municípios (TCM) e os Tribunais de Contas Municipal são importantes órgãos na efetivação do processo de *accountability*, por meio de suas auditorias, com os resultados gerados contribui para a melhoria de desempenho e transparência institucional nos órgãos auditados.

No Brasil o sistema de Tribunais de Contas é dividido da seguinte maneira, o TCU atuando no âmbito da união perante os órgãos federais, em matérias privativas da união, assim como fiscalizar contas anuais do Presidente da República, recursos da União repassados aos Estados, DF e Municípios e todas as demais previstas na Constituição Federal e em outras leis específicas.

Já o TCE, em Estados que não possuem TCM tem competência para atuar fiscalizando os recursos gastos pelos municípios, pois apenas em 4 Estados existe a figura dos Tribunais de Contas dos Municípios e em apenas dois existem Tribunal de Contas Municipal, compete ainda ao TCE, a fiscalização das despesas de todos os municípios daquele Estado. Nos casos em que houverem os dois tribunais, tanto o TCE como o TCM, o Estadual, ficará responsável apenas pelas despesas no âmbito estadual.

O Tribunal de Contas Municipal e o Tribunal de Contas do Município são órgãos distintos, o Tribunal de Contas Municipal, é um órgão municipal de controle externo, encarregado apenas daquele município específico, já os Tribunais de Contas dos Municípios é um órgão estadual encarregado de fiscalizar todos os Municípios de determinado Estado.

A auditoria consiste basicamente em uma fiscalização de atividades apontando o que foi realizado baseado em normas, leis e processos operacionais, demonstrando se está ou não de acordo, verificando se as obrigações foram cumpridas corretamente, e se as informações transmitidas estão de acordo com os dados auditados.

O TCU, utiliza alguns critérios quando busca selecionar potenciais instituições: relevância (analisa o grau de relevância relativa das ações em análise, e independe

de materialidade); riscos (vulnerabilidade das ações, que poderá ocasionar um evento indesejável); e a materialidade (representa o valor ou volume de recursos envolvidos).

Para o Tribunal de Contas da União (TCU), a Auditoria de Natureza Operacional, consiste na avaliação sistemática dos programas, projetos, atividades e sistemas governamentais, assim como dos órgãos e entidades jurisdicionadas ao Tribunal.

Segundo Rocha (2007), a auditoria de gestão, ou auditoria de desempenho, em seu sentido de avaliação ampla e objetiva e pela sistemática da conformidade, economia, eficiência, eficácia e efetividade da ação governamental, é um instrumento adequado a promoção de *accountability* horizontal. Entendendo-se *accountability* como a responsabilização permanente dos gestores públicos em termos da avaliação de conformidade/legalidade, bem como da economia, da eficiência, da eficácia e da efetividade dos atos praticados em decorrência do uso do poder que lhes é outorgado pela sociedade.

2.4 Agências Reguladoras

O modelo regulador no Brasil, pode ser dividido em três etapas. (SANTANA, 2002; MARTINS, 2002). A primeira, que ocorreu entre 1996 e 1997, está relacionada com a onda de privatizações que ocorria naquele momento, com a quebra do monopólio do Estado em alguns setores, como o de energia, telecomunicações e petróleo (Aneel, Anatel e ANP).

Na segunda etapa, a característica principal era a busca por uma melhor eficiência e modernização do Estado, surgindo no período 1999/2000. Era mais comum em setores que havia uma maior competitividade e o que se buscava era resguardar interesses dos cidadãos em relação a determinados setores de mercado, diferente da primeira etapa onde o que havia era o repasse de atividades estatais para o âmbito privado (Anvisa e ANS).

A terceira e última etapa que ocorreu entre 2001 e 2002, apresenta grande mistura de finalidades e áreas onde foram aplicadas, apenas a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e a Agência Nacional dos Transportes Aquaviários (Antaq) que ainda podem ser consideradas como reguladoras, pois outras como Agência Nacional de Águas (ANA) e a Agência Nacional do Cinema (Ancine) perderam suas finalidades iniciais de regulação.

De acordo com Mueller e Pereira (2002, p. 66), as motivações que resultaram na criação das agências reguladoras, busca de uma maior flexibilização administrativa, formas de incentivar as reguladoras para que haja uma maior especialização e conseqüentemente uma menor incerteza em relação ao setor, ocorre também a busca pelo blame-shifting, que seria a transferência parcial à agência da culpa por medidas que se mostraram politicamente impopulares em determinado setor e por último a necessidade de que hajam regras com credibilidade para regular, a fim de evitar

oportunismos políticos.

Forma-se, portanto, um complexo mecanismo de *accountability*, onde há uma interação múltipla entre os atores, a sociedade civil monitora diretamente os políticos que por sua vez monitoram as agências e estas regulam as empresas. Através do Judiciário há a possibilidade de interferência direta de um ator em outro, a exemplo das relações de consumo.

CONCLUSÃO

É notável, portanto a importância da *accountability* no desenvolvimento da democracia, tendo em vista a observância dos direitos fundamentais reconhecidos aos cidadãos assim como a busca por uma gestão pública pautada por lisura, eficiência e efetividade, a qual proporcione condições para oferecimento de serviços que satisfaçam os interesses sociais, e com isso possa dar um fim na grande corrupção que a gestão pública tem enfrentado.

Por todos os fatores abordados, é possível perceber que são inúmeros os desafios encontrados para a aplicação da *accountability*, alguns fatores devem estar bem esclarecidos para que se possa tornar essa aplicação viável e mais efetiva, como a conjunção entre os dois tipos de *accountability*, a horizontal e a vertical e suas ramificações, assim como saber mesclar e desenvolver instrumentos distintos juntamente com a participação de órgãos, entidades públicas e cidadãos. Tais desafios podem ser enfrentados a partir da atuação proativa de instituições brasileiras consideravelmente creditícias, como o Conselho Nacional de Justiça; o Ministério Público; o Tribunal de Contas e as Agências Reguladoras.

REFERÊNCIAS

BOVENS, Marck. **Public Accountability**. In: FERLIE, Ewan et al. (Ed.). *The Oxford Handbook of Public Management*. Oxford: The Oxford University Press, 2007.

O'DONNELL, Guilherme. **Accountability horizontal e novas poliarquias**. In: *Lua Nova*, 1998, n.44, pp.27-54.

_____. **Accountability horizontal: la institucionalización legal de la desconfianza política**. In: *Revista de Reflexión y Análisis Político*, Buenos Aires, 2001, pp.11-34.

PINHO, José Antônio Gomes de; SACRAMENTO, Ana Rita Silva. **Accountability: já podemos traduzi-la para o português?** In: *Revista de Administração Pública*, 2009, v. 6, n. 43, pp. 1343-1368.

PÓ, Marcos Vinicius; ABRUCIO, Fernando Luiz. **Desenho e funcionamento dos mecanismos de controle e accountability das agências reguladoras brasileiras: semelhanças e diferenças**. *Revista de Administração Pública*, v. 4, n. 40, 2006, pp. 679-698.

ROCHA, Arlindo Carvalho. *Auditoria de Gestão – Uma Forma Eficaz de Promoção da Accountability*. Rio de Janeiro: XXXI EnANPAD, 2007.

TCU. Tribunal de Contas da União. **Conheça o TCU**. Disponível em: < www.tcu.gov.br >. Acesso em: 28 jul. 2017.

TOMIO, Fabricio Ricardo de Limas; ROBL FILHO, Ilton Norberto. **Accountability e independência judiciais: uma análise da competência do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)**. In: *Revista Sociologia e Política*, v.21, n.45, mar. 2013, pp. 29-46.

DIREITO E DESENVOLVIMENTO: OBSTÁCULOS E PERSPECTIVAS AO ACESSO À JUSTIÇA

Antônio Pereira Gaio Júnior

UFRRJ – Três Rios/RJ

Ana Carmem de Oliveira Reis

UNESA – Rio de Janeiro/RJ

Larissa Toledo Costa

FACSUM/FJF – Juiz de Fora/MG

Marinea Cruz

UNIVERSO – Juiz de Fora/MG

Maristela Cabral de Freitas Guimarães

UNIVERSO – Juiz de Fora/MG

Thaís Miranda de Oliveira

UFRRJ – Três Rios/RJ

William Albuquerque Filho

UNIPAC – Juiz de Fora/MG

RESUMO: Trata-se de artigo que objetiva uma reflexão crítica acerca do papel desempenhado, pelo Estado, na garantia do acesso à justiça enquanto direito fundamental e essencial à sociedade. Parte-se, aqui, do entendimento de que a busca por acesso à justiça não se limita, unicamente, ao acesso ao Poder Judiciário, mas se apresenta, também, diretamente ligado à Justiça Social e à Democracia. Falar do acesso à justiça significa otimizar as múltiplas variáveis condicionadoras do desenvolvimento. Assim, o direito à ordem jurídica justa, à saúde e à educação, bem como ao judiciário, em si, assumem a perspectiva de um avanço significativo do quadro de políticas sociais

voltadas à melhoria das condições de vida da sociedade destinatária destas políticas. Dessa forma, propõe-se analisar se as políticas públicas implementadas, pelo Estado, por meio de suas funções básicas - legislativa, executiva e judiciária - estão cumprindo seu papel de forma a possibilitar o acesso à Justiça.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Fundamentais. Acesso à justiça. Desenvolvimento.

ABSTRACT: The objective of this research is to reflect critically on the role of the State in guaranteeing access to justice as a fundamental and essential right to society. It is based on the understanding that the search for access to justice is not limited to access to the judiciary, but also directly linked to Social Justice and Democracy. Therefore, talking about access to justice means optimizing the multiple conditioning variables of development. Thus, the right to a fair legal order, health and education as well as to the judiciary, as such, is a sign of a significant advance in the social policy framework aimed at improving the living conditions of the recipient society. Thus, it is proposed to analyze whether the public policies implemented by the State, through its basic functions - legislative, executive and judicial - are enabling access to justice.

KEYWORDS: Fundamental rights. Access to

1 | INTRODUÇÃO

No plano da realização dos direitos, o papel exercido pelo Estado repercute em ações e reações diversas, seja por meio de atitudes positivas ou negativas quanto aos seus deveres, seja pela própria participação efetiva voltada às políticas inclusivas de solidariedade social, com estímulos à política do consenso.

No entanto, é histórica a preocupação e reflexão em torno do Acesso à Justiça como um problema pontual. Trata-se, em verdade, de conteúdo com tentáculos que tocam a própria qualidade de vida, i.e., o desenvolvimento de um delimitado território.

É cediço que o conceito de desenvolvimento, hodiernamente, se relaciona não somente com a tradicional ótica de crescimento econômico, mas, sobretudo, na perspectiva de um avanço significativo no quadro das políticas sociais voltadas à edificação da cultura de melhoria das condições daquela sociedade destinatária de tais políticas (VASCONCELOS; GARCIA, p.32, 2008).

Nisso, quando se está a falar de Acesso à Justiça, significa, fundamentalmente, otimizar as múltiplas variáveis condicionadoras do desenvolvimento, tornando não somente aos bens mínimos da vida (saúde, alimentação, educação, vestuário, moradia, transporte, lazer, segurança etc), como serviços que passaram a ter sua essencialidade diagnosticada pela própria vida social complexa, potencializada por conflitos voluntariamente irremediáveis.

Dentro de tal contextualização, o acesso à justiça está diretamente ligado à justiça social e verdadeira democracia, valendo aqui sublinhar as ideias de Cappelletti e Garth (1988), para quem, através de três “ondas”, é possível dar soluções práticas aos entraves que tal problema cotidianamente oferece (GAIO JÚNIOR, 2017).

Aludido acesso determina, na visão dos autores supracitados, duas finalidades básicas do sistema jurídico, através do qual os cidadãos podem reivindicar seus direitos e também resolver seus litígios sob as guardas do Estado: primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.

Nestes termos, objetiva-se neste artigo, uma reflexão crítica contributiva para aclarar universos pouco afeitos àqueles que veem o acesso à justiça como tão somente acesso ao Poder Judiciário, e ainda, como uma simples opção para a solução de todos os males restauradores de um já endêmico volume de conflitos de toda ordem nas últimas quadras da vida no Brasil.

2 | TEORIA DA JUSTIÇA NO PLANO DAS REALIZAÇÕES DO DIREITO

Estudar sobre a justiça acarreta um trabalho de compreensão de sentidos e

autores diversos, percorrendo, inclusive, conceitos coincidentes e\ou opostos. Especialmente sabendo-se que se trata de um termo plurissignificativo o que torna um desafio mais instigante.

Há diversas formas de abordagem do assunto, podendo ser por meio de estudo linear ou sinuoso, iniciando no passado ou estudando a partir dos dias atuais. A escolha recairá sobre a forma linear por parecer mais acessível no que tange ao entendimento das ideias e teorias que se desenvolveram nos trinta séculos de pensamento ocidental.

Partindo-se da Grécia ao século IV a.C. na tragédia grega, momento em que se vislumbra o nascimento da temática justiça, em especial “Antígona” de Sófocles, planeja pincelar as mais divulgadas ideias até tempos mais recentes, lembrando-se que sempre o auxílio de conceitos norteia todo estudo.

Na peça trágica, Antígona, a personagem reivindica do tirano Creonte a aplicação das leis antigas, o Direito Natural, como era frequente. Trata-se de uma reivindicação por um direito ou justiça que extrai o caráter universal de sentimento, razão e religião.

Na obra República, Platão (2008) resume todos os temas especulativos e todos os resultados fundamentais dos diálogos ordenando ao redor do projeto assentado no princípio de toda a sua filosofia. Ele afirma que o escopo e o fundamento da comunidade política é a justiça. A justiça compreenderia as três virtudes e que seria efetivada quando cada cidadão pudesse dedicar-se à tarefa que lhe corresponde por escolha e adaptação, uma vez que deve considerar a multiplicidade de tarefas disponíveis num Estado.

Em Aristóteles o que se encontra é uma observação científica primorosa, metódica e sistemática em que o filósofo faz uma observação atenta da utilização corrente do termo justiça na vida diária entre seus contemporâneos, mas que, por muitos séculos foi o pilar do pensamento a respeito da justiça.

Aristóteles (1991) adota o termo justiça tanto popular, comum, quanto dos tribunais e corpos deliberativos. Aponta o que concerne justiça e injustiça: “[...] a justiça é a disposição da alma graças à qual elas se dispõem a fazer o que é justo, a agir justamente e a desejar o que é justo; de maneira idêntica, diz-se que a injustiça é a disposição da alma graças à qual elas agem injustamente e desejam o que é injusto”. É esse pensador que irá nortear e influenciar toda ideia ou teoria de justiça até o século XVIII. Na obra Ética a Nicômaco, o Estagirita analisa as formas de justiça que encontrou nas diversas esferas da vida cotidiana grega. Passa em vistoria todos os vínculos relacionais, do espaço privado mais intimista, o doméstico, até o público supremo, relações sujeitas à apreciação do magistrado e além, quando o magistrado encarna, incorpora a justiça na sua prática decisória. Momento em que se emprega o conceito de equitativo que transcendo o justo.

Pode-se asseverar que da Antiguidade até a Idade Moderna a justiça foi concebida, arguida e incluída no direito sendo pertencente à esfera das leis e como requisito da ciência jurídica. Há, no entanto, que apontar a existência de pensamento diverso, visto que entre os Antigos, o bem e a felicidade eram a finalidade da justiça,

que era partícipe do direito, este quê por sua vez, era algo natural presente nas leis humanas e divinas.

Kelsen, (1997), retira a justiça do direito. Posiciona o direito como ciência jurídica e, para ser ciência, necessita de demonstração e experimentação, afastando a justiça do direito; sendo a justiça um conceito que envolve questões de valor, segundo o autor, distancia-se da seara da ciência e participa da axiologia.

O autor busca uma concepção própria colocando-a como um valor. Como valor, Kelsen a encampa na Ética onde considera que é lugar adequado para discutir a justiça ou a injustiça de um governo, de um regime ou de determinadas leis. O relativismo da justiça encontrado na teoria kelseniana é resultado do positivismo jurídico em que se entende o fenômeno jurídico como dotado de certeza, rigor em detrimento dos valores.

Divergindo de Kelsen, Reale, (1994), faz a correlação como sendo necessária entre direito e justiça excluindo qualquer concepção formal de justiça que possa estar extra ou fora da concretude do processo histórico.

Farago (2004), coloca a justiça como terceiro elemento indispensável para afastar o espírito de vingança, conforme intitula um item do capítulo em que é tratada a justiça judiciária. A autora introduz o assunto apresentando a justiça como representante da função jurisdicional das instituições de arbitragem que equipam a sociedade.

Segundo Farago, (2004), a justiça manifesta-se em julgamento sob a regra do direito dotada de teor seja do Código Civil ou do Código Penal. O que importa é que se depreende como o que resulta da elaboração de um direito pela sociedade como um todo, seja o direito costumeiro ou o legislativo. Independentemente se a justiça se apresenta como virtude ou como dever. A justiça como poder judiciário funda a justiça e a requer como instituição que, por meio da arbitragem do juiz é a melhor garantia contra a pretensão do indivíduo de fazer justiça por si mesmo.

A ideia de que as pessoas podem conseguir o justo por esse ritual está difundida na sociedade brasileira quando, em situações de conflito, comumente elas dizem ir à justiça. Essa “ida à justiça” representa a exata expectativa do alcance do justo o que fundamenta a garantia o acesso à justiça, conforme Gaio Júnior (2015, p. 35). O que é possível constatar é que o acesso à justiça não se dá sem uma cobertura política.

Enfim, para referenciar a um autor mais recente, cita-se Rawls com a ideia de justiça como equidade. Nesse ponto, importa-se da obra “uma teoria da justiça” os argumentos utilizados de Rawls (2002, p. 64), para justificar que os ‘princípios de justiça’ se originam por meio de um acordo unânime. Rawls dedica à questão da liberdade dentro de sua teoria da justiça, embora não se pretenda abordar nesse espaço. E apontar para uma leitura atenta a Gaio Júnior sobre suas ponderações que orientam para a consecução da justiça no plano das realizações do direito.

3 | O ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA

É realizada uma sucinta análise, da construção social e jurídica do Estado e da correlação do direito para o desenvolvimento social e a garantia de acesso a uma ordem jurídica justa.

A pessoa humana, ao longo de sua experiência convivendo em sociedade, constatou que a vida conforme a razão é mais adequada para a sua natureza. Pois, a boa convivência, equilibrada e justa, será resultado de uma maneira de agir, um exemplo do bem-viver e não do resultado de determinadas ações.

Porém, o desenvolvimento do bem-viver esteve associado ao avanço tecnológico e na inter-relação entre indivíduos de raça, religião e nível socioeconômico díspares. Tal avanço e integração são fatos concretos, contudo, “a idéia de progresso azedou, as promessas não se confirmaram” (CUNHA, 2012), sendo observada a falta de mudanças reais para a pessoa humana, a redução das desigualdades e a promoção do desenvolvimento humano.

Deve-se considerar que a realidade da sociedade requer uma “ciência social aplicada, esta que também deve se guiar pela ideia de um tecido social em convergência com o ideário do justo em um Estado de Direito” (GAIO JUNIOR, 2011).

É percebido que as sociedades enquanto vivem um progresso tecnológico e possibilidades econômicas nunca vistas, fabricam e reproduzem a exclusão.

Exclusão que fomenta a necessidade da busca de uma análise crítica político-jurídica sobre a atual crise, que se abate sobre as instituições modernas e sobre o Estado Constitucional Moderno.

Para uma melhor compreensão de tal crise, é oportuno uma breve pontuação a respeito da divisão dos poderes do Estado e a legitimidade institucional e o processo democrático. É realizada uma breve consideração dos sistemas jurídicos, em particular o fenômeno do neoconstitucionalismo, uma reflexão do monopólio jurisdicional e a questão do justo.

A concretização do âmago constitucional através das normas e leis é a expressão da máxima concretização do direito em si, pois, “o direito, no caminho que percorre desde a Constituição até os atos de execução material, não para de se concretizar” (KELSEN, 2007).

O instrumento para a concretização do Direito e da democracia é o processo. A Democracia é o postulado nas constituições modernas, que fundam “uma garantia fundamental a justiça, a independência dos juízes e do judiciário” (CALAMANDREI, 1956). Esta independência é a essência da coerência dos regimes democráticos, que não se realizam apenas com a promulgação de uma constituição democrática e sim através do poder judiciário.

Observa-se que repousa no Poder Judiciário a atribuição da concretização do razoável, o que promove uma expectativa no senso comum da sociedade a respeito do termo justiça e uma crise científica, denominada por Antonio Pereira Gaio Junior

(2011) como o humanismo do justo.

Notório é que o Poder Judiciário, no exercício do monopólio jurisdicional, desenvolve o seu poder, função e atividade através do instrumento ‘processo’ e que este, dotado de caráter jurídico, político, social e sobretudo, ideológico, enfrenta hoje uma crise científica frente a uma questão pontual representada pelo que denominamos ‘humanismo do justo’

O reconhecimento do processo como instrumento para a concretização da constituição “cresce gradualmente, nas mãos dos advogados, uma legalidade mais e mais, perfeita e pacífica e democrática, são a mesma premissa de liberdade, na justiça social” (CALAMANDREI, 1956).

A justiça social como resultado da técnica processual apresenta dificuldades na sua compreensão, tendo em vista o pré conceito do processo, da lei processual e da decisão judicial. O processo é compreendido tão somente como um conjunto de atos sucessivos, que devem receber um outro olhar, “diz-se que o processo comumente, civil ou criminal, pode parecer um drama, como drama, de fato, ocorre em uma sucessão de actos praticados por várias pessoas em forma de diálogo, com distinção em vários episódios do julgamento” (CALAMANDREI, 1956).

O Estado tem o dever constitucional de promover a satisfação dos direitos da pessoa humana cidadã, com a devida solução dos litígios através da jurisdição.

Se a eficiência do poder judiciário garante a justiça. Isto porque o Poder Judiciário, por preceito constitucional, deve ser eficiente.

Para ser compreendido o efeito do princípio constitucional da eficiência, deve-se considerar o judiciário além de “um local”, aonde são resolvidos conflitos. Importa considerá-lo como um órgão componente de um complexo sistema, onde são realizados diferentes procedimentos para promover a solução do litígio e a devida entrega jurisdicional. Com tal compreensão, e importante refletir que, “o problema posto pelo acesso à justiça não é, apenas, assim, permitir a todos recorrer aos tribunais. Implica que se procure realizar a justiça no contexto em que se colocam as partes, nesta óptica, os tribunais só desempenham um papel indireto e, talvez mesmo menor” (GALANTER, in HESPANHA, 2009).

4 | A EDUCAÇÃO COMO CATALISADOR DE ACESSO À JUSTIÇA SOCIAL E DESENVOLVIMENTO DO ESTADO

A educação é, sem dúvida, um dos fatores que colaboram para o desenvolvimento do Estado e da sociedade. Assim, o capítulo visa a compreender e demonstrar, ainda que perfunctoriamente, tendo em vista a complexidade do tema, a sua importância como fator que apoia sobremaneira as liberdades substantivas e instrumentais, sendo ainda um elemento de proveito individual e social.

Torna-se imprescindível, tendo em vista a heterogeneidade semântica de

conceituações dos direitos fundamentais, delimitar o conteúdo dos direitos aos quais nos referimos. Conforme Gaio Junior e Vela Salgado (2013), tal tarefa não é simples, mas se apoia na lição de Ferrajoli que propõe uma definição teórica puramente formal ou estrutural, definindo-os como “todos aqueles direitos subjetivos que dizem respeito universalmente a todos os seres humanos enquanto dotados do status de pessoa, ou de cidadão, ou de pessoa capaz de agir”.

A educação se insere no grupo dos direitos fundamentais sociais, quais sejam, aqueles que envolvem prestação positiva por parte do Estado, coincidindo com os direitos fundamentais de segunda dimensão. Essa matriz social, assim como a liberal, tem origem na Revolução Francesa, porém sob a máxima da Igualdade, “direito humano mais importante em nosso tempo, a ser considerado como postulado fundamental de toda a moderna construção teórica e jurídico-positiva dos direitos sociais” (GAIO JUNIOR; SALGADO, 2013).

A educação recebe lugar de destaque no texto constitucional, aparecendo como prioridade do Estado brasileiro, pois considerada atividade pela qual se torna possível o desenvolvimento da pessoa com foco em sua dignidade, em “seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”

O artigo 208 da CF preleciona não apenas a obrigatoriedade de oferecimento gratuito da educação primária, como também a responsabilização do Poder Público pelo seu não oferecimento ou pela oferta inadequada. Isso significa que o legislador constitucional conhece as mazelas pelas quais passa a efetivação dos direitos fundamentais no país e, sendo a educação um direito primordial, inclusive para oportunizar com que o cidadão tenha acesso a outros direitos, entendeu por bem dar a ela um grau de proteção diferenciado.

Ao lado do dispositivo supracitado (artigo 208 da CF), que prevê a responsabilidade da autoridade competente em caso de ausência ou oferta inadequada do ensino primário, a constituição, no seu artigo 213 §1º disciplina “uma exceção transitória a essa regra geral, exigindo para tanto a manifestação do Poder Legislativo”.

Dessa forma, não havendo vagas e cursos regulares da rede pública, “o Poder Público poderá destinar os recursos (...) ao custeio do ensino fundamental e médio em instituições privadas, para que esses indivíduos não sejam prejudicados pela deficiência do serviço prestado pelo Poder Público” (art. 213 §1º CF). Ressalta-se que, mesmo assim, a Administração Pública continua obrigada a se comprometer com a expansão da rede de ensino na localidade, a fim de que toda a população seja atendida.

Esse texto normativo demonstra que o legislador constituinte quer evitar, tanto quanto possível, que essa regra do artigo 213 §1º seja usada indiscriminadamente na concessão de bolsas de estudo na rede privada, deixando de lado a implantação de políticas públicas de base para reestruturar a educação desde a sua raiz.

Como direito público subjetivo, o cidadão afetado pode recorrer ao Judiciário para fazer valer a regra dos artigos 208 inciso I e §2º e artigo 213 §1º.

Outro ponto de destaque negativo no âmbito da educação é o analfabetismo. Lamentavelmente, atualmente no Brasil, mais de 14 milhões de pessoas não conseguem ler e escrever um simples bilhete. Segundo dados da UNESCO, somos o 8º pior país no “ranking” de analfabetismo. Como se isso não bastasse, há ainda uma massa substancialmente maior de pessoas consideradas analfabetos funcionais (aqueles que não são capazes de interpretar textos ou articular suas ideias).

Esse analfabetismo, em nosso país, reflete, em muito, as condições de desigualdade social em que vivemos. Os analfabetos são em sua grande maioria pessoas vulneráveis que nunca obtiveram prestações dignas através de políticas públicas eficazes e eficientes por parte do Estado que possibilitem retirá-los da escuridão em que se encontram.

Por fim, o terceiro estrangulamento que impede o real acesso à justiça por meio da educação consiste na evasão escolar. Outro ponto sensível detectado pela presente pesquisa como fator que deve ser observado e corrigido com políticas públicas proativas é a evasão escolar. A proporção daqueles que não sabem ler e escrever, no país, é elevada, como vimos e, apesar de 98% das crianças entre 7 e 14 anos estarem na escola, segundo dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), o grande problema se encontra nos altos índices de “evasão escolar”.

A falha na observância das diferenças sociais que condicionam o acesso assim como a permanência no sistema de ensino mostra a face obscura de uma gestão política que não se preocupa em implementar, ou pelo menos, não tem conseguido implementar ações capazes de tratar desigualmente os desiguais na busca em se viabilizar que os hipossuficientes econômica e financeiramente possam ter acesso, usufruir e se desenvolverem com igualdade de armas com aqueles privilegiados brancos, de classe econômica e social média ou alta, moradores em sua maioria das regiões mais desenvolvidas do país.

5 | SAÚDE E ACESSO À JUSTIÇA

A Organização Mundial de saúde define atualmente saúde não só como ausência de doenças, mas sim um conjunto de determinantes como moradia, saneamento básico, segurança, transporte, lazer e educação os quais devem proporcionar ao indivíduo uma qualidade de vida (WHO, 1991). Vários são os entraves para que este objetivo seja alcançado, pois estes envolvem o comprometimento direto da população e seus governantes. O objetivo principal aqui é levantar questionamentos sobre alguns aspectos que influenciam diretamente à saúde tais como a precariedade do saneamento básico no Brasil e o déficit de financiamentos de políticas públicas de saúde.

De acordo com Martins (2008), no Brasil, a saúde surge como questão social durante o período cafeeiro, como consequência da necessidade de utilização do

trabalho assalariado. A Constituição Federal de 1988 estabeleceu que a saúde seja gratuita e universal em qualquer nível de atendimento, bem como a responsabilidade estatal por sua provisão, substituindo, assim o modelo prévio baseado no seguro social (CF, 1988). Ela incorporou parcialmente, as propostas estabelecidas pelo movimento da Reforma Sanitária brasileira, criou o Sistema Único de Saúde (SUS), regulamentado dois anos depois pelas Leis nº 8.080 de 19.09.1990, e nº 8.142, de 28.12.1990.

De acordo com John Rawls (1997), a justiça, assim como a verdade deve ser a grande virtude das instituições sociais e estas não devem fazer distinções aleatórias ou arbitrarias entre os direitos e deveres básicos das pessoas. O autor fala de uma justiça de equidade e coloca a limitação do papel das instituições quando enfoca nossas sensibilidades morais e as regras de prioridade e as suas precedências quando houver choque entre si.

Para Aristóteles (1996) tratar com equidade é tratar de forma desigual os desiguais e isto dentro do sistema de saúde traduz-se em obter justiça dando oportunidades diferentes de acesso aos serviços de acordo com a necessidade de cada usuário do sistema.

O princípio do acesso à justiça está fortemente ligado à noção de justiça social, no qual o direito à igualdade de significar direito à igualdade de oportunidades e, justamente, partindo da ideia de que os desiguais têm que ser tratados de forma desigual, a igualdade, e obrigatoriamente, tem que atingir a mesma oportunidade de acesso à justiça a todos. (GAIO JUNIOR, 2013, p. 93).

Neste sentido, cabe aqui discutir o papel crucial das políticas públicas de saúde no que se refere ao Sistema único de saúde e alguns estrangulamentos importantes como saneamento básico e financiamento. O primeiro compreende o tratamento de água para o consumo, a coleta e tratamento do esgoto, limpeza e drenagem urbana.

O Instituto Trata Brasil alerta que no Brasil 100 milhões de brasileiros não têm acesso à coleta de esgoto, 35 milhões de brasileiros ainda não têm serviço de abastecimento de água tratada e apenas 40% dos esgotos do país são tratados (INSTITUTO TRATA BRASIL, 2016).

Os princípios do SUS são Universalidade, Equidade e Integralidade. A partir deles todos os serviços e redes de atendimentos são direcionados de forma atender de forma abrangente, eficaz e justa todo cidadão brasileiro.

Segundo Souza (2015) o SUS é um dos maiores sistemas públicos de saúde do mundo e o único a garantir assistência integral e gratuita para toda a população. Encontra-se baseado no princípio da cogestão e participação simultânea de entes federativos. Um dos grandes entraves para uma boa dinâmica de funcionamento do SUS é a forma como os recursos financeiros são aplicados.

Em meio a tantas dificuldades orçamentárias o governo do atual presidente Michel Temer aprovou a Emenda Constitucional 95 que determina para todos os Poderes da União e os órgãos federais com autonomia administrativa e financeira integrantes do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social, o Novo Regime Fiscal (NRF), o qual entrou

em vigor em 2017 e terá duração de 20 anos.

Tal medida causou várias manifestações e até mesmo indignação em vários setores da sociedade como o Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONAS) e o Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde (CONASEMS) uma vez que ao ser avaliado seu texto na íntegra encontram-se pontos fundamentais que afirmam categoricamente que a despesa da União no ano de 2036 será a mesma do mínimo constitucional estabelecido em 2016 tanto no setor da saúde como na educação, significando o congelamento de despesas que já não são suficientes para contemplar o caráter universal do SUS. (CONASS, 2016).

Segundo estudos do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA, 2016), a redução do gasto com saúde e dos gastos com políticas sociais afetará os grupos sociais mais vulneráveis, contribuindo para o aumento das desigualdades sociais e para a não efetivação do direito à saúde no país.

Finalmente, desconsidera-se aqui o aumento da expectativa de vida e o crescente aumento da população idosa, população esta que demanda maior necessidade de serviços públicos.

6 | ACESSO À JUSTIÇA, ASSISTÊNCIA ESTATAL E OS CUSTOS DO PROCESSO

No plano da realização dos direitos, é fato que o papel exercido pelo Estado traz ações e reações diversas, seja por meio de atitudes positivas ou negativas quanto aos seus deveres, seja pela própria participação efetiva voltada às políticas inclusivas de solidariedade social, com estímulos à política do consenso.

No entanto, é histórica a preocupação e reflexão em torno do Acesso à Justiça como um problema pontual. Trata-se, em verdade, de conteúdo com tentáculos que tocam a própria qualidade de vida e o desenvolvimento de um delimitado território.

Portanto, falar de Acesso à Justiça, significa, fundamentalmente, otimizar as múltiplas variáveis condicionadoras do desenvolvimento, tornando não somente aos bens mínimos da vida (saúde, alimentação, educação, vestuário, moradia, transporte, lazer, segurança etc), como serviços que passaram a ter sua essencialidade diagnosticada pela própria vida social complexa, potencializada por conflitos voluntariamente irremediáveis.

Aludido acesso determina, na visão dos autores supracitados, duas finalidades básicas do sistema jurídico, através do qual os cidadãos podem reivindicar seus direitos e também resolver seus litígios sob as guardas do Estado: primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.

Amparado pelas ideias e ideais retro referidos, dois problemas ou verdadeiros pontos de estrangulamento que tocam o acesso ao Poder Judiciário pátrio serão por ora enfrentados: A qualidade da Assistência Jurídica e Judiciária; os custos do

processo judicial.

No que tange à Assistência judiciária, é preciso esclarecer sobre a necessidade de se possibilitar ao cidadão acesso ao Poder Judiciário, tendo representatividade por advogado mesmo quando não se pode pagar por esse serviço, de forma com que lhe seja garantido o devido processo constitucional, estar-se então se referindo à assistência judiciária gratuita. Além disto, é preciso garantir também a assistência jurídica gratuita, ou seja, auxílio jurídico para compreensão de situações fático-jurídicas, ainda que fora da esfera judicial, para os que dela necessitam. Quanto a esta, seu conceito se faz presente no texto da Carta Constitucional de 1988, no artigo 5º, inc. LXXIV c/c art. 134.

O Reconhecimento ao direito de tal assistência em todo país, tem amparo na Constituição Federal de 1988, principalmente por meio dos direitos fundamentais por ela declarado, reproduzindo os ideais do Estado Democrático e Social de Direitos. E, por mais que se admita mundialmente, a dificuldade ou crise vivenciada por este modelo ou ideologia, não se pode afirmar que no Brasil ele já esteja superado, uma vez que o caráter de Estado Social foi inserido e exteriorizado na Constituição Federal de 1988, num momento em que o mesmo já se encontrava em crise na Europa, o que nos permite remeter à ideia de Estado providência ainda hoje no Brasil, embora identificando uma Carta Constitucional que programa e um Estado que apenas promete, quando na verdade deveria prometer e também executar.

Porém, é importante perceber que a efetivação dos Direitos estabelecidos num Estado Democrático-social, passa pela existência do Estado de Direito, “o qual se distancia dos rígidos postulados absenteístas liberais, e toma uma conotação mais intervencionista, porém sem renunciar ao primado do Direito”. (ALVES, 2006, p.18).

Por isso, torna-se necessário empreender esforços na consecução do ideal constitucional encampado, o qual tem como escopo promover o alcance da cidadania e da dignidade da pessoa humana, estabelecidos como fundamento da República Federativa do Brasil, nos incisos I e III, do artigo 1º da Carta Constitucional.

Oportuna, portanto, a afirmação trazida por Bolsan Moraes, o qual, ao se referir sobre a experiência brasileira vivida pós-88, traz a constatação de que “ somente as previsões contidas na Constituição não têm a capacidade de, por si mesma, solucionar problemas sociais, transformando magicamente o mundo da vida e os séculos de exclusão social” (2018, p.181).

Quanto ao custo do processo, este está referendados com base nos dados estatísticos fornecidos pela pesquisa Justiça em Números, divulgada anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça- CNJ- e que permite afirmar que serviço público judiciário brasileiro é extremamente caro, consumido 1,3% do PIB nacional em 2015 e 1,4% em 2016, embora tamanho investimento não implique em melhoria de qualidade na prestação jurisdicional, já que taxas de congestionamento de processo nos tribunais aumentam a cada ano.

Levando em consideração que um dos obstáculos a serem transpostos é

justamente o custo do processo ao cidadão, (CAPPELLETTI, 1998) custo este que pode comprometer a prestação jurisdicional impedindo o acesso à ordem jurídica justa, verdadeiro significado do acesso à justiça,

Do contrário, tem-se o comprometimento da qualidade da prestação jurisdicional, impedindo que o direito atue como instrumento estatal potencializador de reais e efetivas políticas afirmativas (GAIO JUNIOR, 2017, p.36). Ademais, mesmo ciente de que novos métodos e formas de solução de conflitos precisem ser difundidos, é fato que o método tradicional de Jurisdição Estatal precisa se aprimorar cada vez mais a fim de que a efetividade no alcance dos direitos sociais prometidos constitucionalmente pelo estado possa ser concretizado e, sem a menor dúvida, o alto custo dos processos judiciais, ainda se apresenta como um grande obstáculo a ser superado, na busca pela promoção da atividade jurisdicional, enquanto mecanismo de melhoria de qualidade de vida.

7 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

De tudo acostado nos itens devidamente definidos, se observa os obstáculos verdadeiramente hercúleos para o justo Acesso à Justiça no plano da melhoria de qualidade de vida em sede pátria.

Ainda que a construção da teoria do justo e sua consonância com os possíveis ideários da Carta da República de 1988 seja, tanto nos planos da razão teórica quanto prática, algo que nos traz inquietudes, é possível e perceptível o grau de possibilidades de avanços que o Direito, enquanto Ciência viva, pode operar na edificação formal e pragmática como instrumento de Desenvolvimento, edificando transformações em uma realidade.

No entanto, a participação efetiva dos atores em prol do ideário do desenvolvimento como meta e não expectativa, será imprescindível para consolidar o senso de uma ordem jurídica justa e qualitativa.

REFERÊNCIAS

ALVES, Cleber Francisco. **Justiça Para todos. Assistência Jurídica Gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____; PIMENTA, Marília Gonçalves. **Acesso à Justiça em preto e branco. Retratos Institucionais da Defensoria Pública.** Rio de Janeiro: Lumem Juirs, 2004.

ALVES, Marcelo. **Antígona e o direito.** Curitiba: Juruá, 2008.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco.* Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim da versão inglesa de W.D. Ross seleção de textos de José Américo Motta Pessanha. 4. ed. São Paulo : Nova Cultural, 1991. (Os pensadores ; v. 2)

ARISTÓTELES. **Os pensadores.** São Paulo: Nova Cultural Ltda, 1996.

BRASIL. *Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira*. Plano Nacional de Educação PNE 2014-2024: Linha de Base. – Brasília, DF :Inep, 2015.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 09.11.2016

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Antônio Sérgio Fabris editor, 1998.

_____. *Proceso, Ideologias, Sociedad*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1969.

_____. *Proceso, Ideologia e Sociedade*. Tradução: Elício de cresci Sobrinho. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2008.

CALAMANDREI, Piero. *Opere Giuruduche*. v.1. Napoli: Morano editore, 1956.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Disponível em <https://www.camara.leg.br>. Acesso em 09 .11. 2016.

CONSELHO NACIONAL DE SECRETÁRIOS DE SAÚDE – CONASS disponível em<[http:// www.conass.org.br](http://www.conass.org.br). Acesso em: 10.10.2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2016: ano-base 2015/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2016*. Relatório Justiça em Números. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 28.11.2016.

CUNHA, Ricardo Almagro Vitoriano. *Segurança Jurídica e Crise no Direito*. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

Dicionário de Políticas Públicas/Organizadores: Carmem Lúcia Freitas de Castro. Cynthia Rúbia Braga Gontijo, Antônio Eduardo de Noronha Amalibe. Barbacena: Ed UEMG, 2012.

FARAGO, France. *A justiça*. Trad. Maria José Pontieri. São Paulo: Manole, 2004.

FERRAJOLI, Luigi. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

GAIO, André; GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. Juventude e Direitos Fundamentais: breves reflexões para além da criminalidade. *In*: GONÇALVES, Rubén Miranda (Coord.). *Derechos Humanos y Juventud*. Espanha: Xunta de Galicia, 2015.

GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. *Instituições de Direito Processual Civil*. 2ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*. 3ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

_____. *Tutela específica das obrigações de fazer*. 7. ed. Curitiba: Juruá, 2017.

_____; SALGADO, Sheyla Vela. Tutela inibitória no plano da proteção ao direito fundamental da personalidade: limite jurisdicional à liberdade de expressão e à intimidade. *In*: **Direito e Pessoa: estudos em homenagem à professora** Elena de Carvalho Gomes. Juiz de Fora: Editar Editora Associada Ltda, 2013, p. 37-55.

GOVERNO FEDERAL. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2016/12/politica->

de-valorizacao-garante-salario-minimo-de-r-937-em-2017 . Acesso em 26. 01. 2017 .

HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural na esfera pública**. Rio de Janeiro: Tempo Universitário, 1994.

HART, H. L. A. **O conceito de direito**. Pós-escrito organizado por Penelope A. Bulloch e Joseph Raz ; tradução de Antônio de Oliveira Sette-Câmara ; revisão de tradução Marcelo Brandão Cipolla ; revisão técnica Luiz Vergílio Dalla-Rosa. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

HESPANA, Antônio Manuel. **O Caleidoscópio do Direito. O direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje**. Lisboa: Almedina. 2009.

INSTITUTO TRATA BRASIL. Disponível em: <<http://www.tratabrasil.org.br/saneamento-no-brasil>>. Acesso em 19.11.2016.

JORNAL EXTRA. Disponível em: <http://extra.globo.com/noticias/economia/novo-piso-regional-entra-em-vigor-no-rio-de-janeiro-19176335.html> . Acesso em: 26. 01.2017

KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. 2 ed. São Paulo: Martins fontes, 2007.

_____. **O que é justiça?** A justiça, o direito e a política no espelho da ciência. Trad. Luis Carlos Borges e Vera Barkow. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

MARTINS, Wal. *Direito à saúde: compêndio*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

MORAIS, José Luiz Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. 5 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. **O Estado e seus limites. Reflexões iniciais sobre a profanação do Estado**. Coimbra: Coimbra editora, 2008.

PLATÃO. **A República**. Coleção a obra-prima de cada autor. Brasília: Martin Claret., 2008.

Prestação de Contas do Presidente da República Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria Geral da União. 2015. Acesso em 10. 10. 2016.

RAWLS, J. **Uma teoria da justiça**. 2. ed. tradução de Almiro Pisetta e Lenita Maria Rimoli Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 16. ed. São Paulo: 1994.

_____. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia de Bolso, 2010.

SOUSA, Simone Letícia Severo. **Direito à saúde e políticas públicas**: do ressarcimento entre os gestores públicos e privados da saúde. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. Disponível em:< <http://cgj.tjrj.jus.br/documents/1017893/3111246/novas-custas-jud-29-12-2016.pdf>>. Acesso em: 23.01.2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/IndicesTaxasJudiciarias/DespesasProcessuais>> . Acesso em: 23.01.2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Disponível em:<<http://www.tjmg.jus.br/portal/processos/custas-emolumentos/menu-em-abas/tabela-de-custas-1-instancia-2017.htm>>. Acesso em: 23.01.2017.

_____. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/portal/processos/custas-emolumentos/menu-em->

abas/2-instancia.htm> .Acesso em: 23.01.2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE RORAIMA. Disponível em: <http://www.tjrr.jus.br/arq_pdf/Lei%20de%20Custas%202015.pdf>. Acesso em: 23. 01.2017.

VASCONCELOS, Marco Antonio; GARCIA, Manuel Enriquez. **Fundamentos de economia**. São Paulo: Saraiva, 1998.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. Healthy cities project: a project becomes a movement.

WHO Regional Office for Europe, Copenhagen, 1991.

QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL NO CONTEXTO DO REFÚGIO E MIGRAÇÕES: POLÍTICAS PÚBLICAS E OFERTAS CONCRETAS NO MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE

Henrique Rezende Untem

Universidade Católica Dom Bosco
Campo Grande – Mato Grosso do Sul

Sofia Urt Frigo

Universidade Católica Dom Bosco
Campo Grande – Mato Grosso do Sul

Luciane Pinho de Almeida

Universidade Católica Dom Bosco
Campo Grande – Mato Grosso do Sul

RESUMO: Diante dos diversos conflitos políticos e religiosos acontecendo em todas as partes do mundo, juntamente à crise financeira global, muitas pessoas buscam melhores condições de vida em outros países, quer seja voluntária e involuntariamente. Somente em Campo Grande, Mato Grosso do Sul, há 4.500 cadastrados. Essa população necessita das garantias de acesso à educação e trabalho para terem condições dignas de existência; a educação é entendida como um meio enriquecedor e facilitador para a conquista de condições adequadas de subsistência, legalmente todos devem ter acesso à educação, inclusive os migrantes e refugiados. Este trabalho objetivou compreender como se dá a oferta de educação profissional para a população migrante e refugiada em Campo Grande, Mato Grosso do Sul. Por meio do método qualitativo e das

técnicas de análise documental e bibliográfica, verificamos a existência de poucas pesquisas acadêmicas, conforme busca realizada na base de dados BVS-psi e Scielo, e a existência de 273 amparos legais voltados aos refugiados, imigrantes e estrangeiros no Brasil, que incluem leis, artigos, tratados, acordo e etc. Através de uma entrevista semi estruturada feita com o CERMA-MS, a instituição afirma que pouco se conhece a respeito deste público. Dentre os cursos de capacitação que encontramos, nota-se mais os cursos de língua portuguesa oferecidos por universidades, sendo estes divulgados na imprensa local. A pesquisa realizada com este trabalho não esgota a temática, apenas reforça a necessidade de mais atenção aos imigrantes não apenas sendo foco de pesquisas acadêmicas, mas, também, para um olhar mais sensível dos governantes.

PALAVRAS-CHAVE: Educação; Trabalho; Estrangeiros.

ABSTRACT: Behind of the various political and religious conflicts taking place in all parts of the world, together with the global financial crisis, many people seek better living conditions in other countries, whether voluntarily and involuntarily. Only in Campo Grande, Mato Grosso do Sul, there are 4,500 registered. This population needs the guarantees of access to education and work to have decent living conditions; education

is understood as an enriching and facilitating means for the achievement of adequate subsistence conditions, hightfully everyone must have access to education, including migrants and refugees. This study aimed to understand how the provision of vocational education for migrant and refugee population in Campo Grande, Mato Grosso do Sul. Through the qualitative method and techniques of documentary and bibliographic analysis, we verified the existence of few academic researches, according to the search carried out in the BVS-psi and Scielo database, and the existence of 273 legal suport aimed at refugees, immigrants and foreigners in Brazil, which include laws, articles, treaties, agreement and etc. Through a semi-structured interview with CERMA-MS, the institution states that little is known about this public. Among the training courses that we found, we can also notice the Portuguese language courses offered by universities, which are disclosed in the local press. The research carried out with this work does not exhaust the theme, only reinforces the need for more attention to immigrants not only being the focus of academic research, but also for a more sensitive look of the rulers.

KEYWORDS: Education; Work; Foreigners.

1 | INTRODUÇÃO

Com os diversos conflitos políticos e religiosos acontecendo em diversas partes do globo, juntamente com a crise financeira mundial, muitas pessoas buscam uma melhor condição de vida em outros países. Segundo o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR, 2016) o Brasil apresentou um aumento de 2.868% entre 2010 e 2015 para as solicitações de refúgio, sendo que a maioria dos solicitantes de refúgio vem da África, Ásia e o Caribe.

Chamamos atenção ao fato de que o estado de Mato Grosso do Sul faz fronteira com a Bolívia e o Paraguai, permitindo, assim, uma maior facilidade de entrada de refugiados e migrantes no Brasil, por esse estado. Segundo Souza e Almeida (2017) as principais cidades de Mato Grosso do Sul, que são porta de entrada para essa população, são Corumbá (fronteira fluvial com a Bolívia) e Ponta Porã (fronteira seca com o Paraguai).

Segundo dados da Secretaria de Estado de Direitos Humanos, Assistência Social e Trabalho de Mato Grosso do Sul (SEDHAST, 2016), Campo Grande conta com 4.500 estrangeiros cadastrados, todavia sabe-se que este número representa uma parte destes dados, os que se encontram em situação regular, ou seja, documentados com visto de permanência no país, de forma que estes números não registram os muitos migrantes e refugiados que vivem de forma irregular na cidade.

Posto isto, podemos observar que há um grande contingente de migrantes na cidade de Campo Grande, que necessitam de trabalho, para garantirem condições de se manterem e sobreviverem dignamente.

Por sua vez, a educação é entendida como um meio enriquecedor e facilitador para a conquista de condições adequadas de subsistência, é garantido por lei que

todos tenham acesso à educação, inclusive os migrantes e refugiados.

A Constituição Brasileira, art. 203, garante a prestação de assistência social “a quem dela precisar”, tendo como um de seus objetivos a promoção da integração ao mercado de trabalho (inciso III). Por sua vez, a Lei 9.474/97 (art. 43 e 44) destaca a necessidade de tratamento e consideração especial: simplificação das exigências na apresentação de documentos do país de origem; facilitação no reconhecimento de certificados e diplomas e flexibilidade para o ingresso em instituições acadêmicas, uma vez que a situação vivenciada pelos refugiados lhes é particularmente desfavorável (BRASIL, 2006).

Como exemplo podemos citar algumas ofertas de qualificação profissional voltadas a essas populações, como as que vem ocorrendo em alguns Institutos Federais. Segundo o Ministério da Educação (2012), os Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia da região Norte (AM, AC), desde 2011, estão oferecendo formação aos imigrantes haitianos que têm ingressado no Brasil. Nos programas ofertados, os participantes têm aulas de língua portuguesa, aspectos culturais, dentre outros temas, e a formação técnica profissional para produção e geração de renda.

Atualmente, podemos considerar que há poucas informações sobre os migrantes e refugiados no Brasil. As políticas públicas andam em marcha lenta para atenção devida a este público. No município de Campo Grande, Mato Grosso do Sul, não foi localizado o conhecimento sistematizado de como estas pessoas estão sendo escolarizadas, ou recebendo qualificação profissional.

Diante do exposto, no presente trabalho, trazemos resultados finais de nossa pesquisa de iniciação científica na qual questionamos a existência e de que forma se efetivam ações de qualificação e requalificação profissional voltadas aos migrantes e refugiados, para a recolocação no mundo do trabalho, na cidade de Campo Grande, Mato Grosso do Sul.

Tivemos por objetivo compreender como é efetivada a oferta de educação profissional para a população de migrantes e refugiados nesse município e, especificamente, verificar as políticas públicas de educação e trabalho para migrantes e refugiados no Brasil e em Mato Grosso do Sul, a oferta de qualificação profissional voltada a migrantes e refugiados no município de Campo Grande e compreender as exigências do capital demandada dos trabalhadores em um contexto mais amplo.

Esta pesquisa fez parte do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC), ciclo 2017-2018, realizada ao longo deste ano, vinculada ao Grupo de Estudos e Pesquisas em Teoria Sócio-Histórica, Migrações e Gênero, do Programa de Pós-Graduação em Psicologia, da Universidade Católica Dom Bosco.

2 | MIGRAÇÃO E QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL

Segundo Fontoura e Almeida (2016), a mobilidade humana é um fenômeno histórico em nossa sociedade e tem obtido maior visibilidade na atualidade em decorrência da intensidade da migração internacional forçada ou voluntária, que

atingem todas as partes do mundo, pelas mais diversas situações, não sendo então, necessariamente, em razão dos processos de exclusão ou violência.

As autoras chamam atenção ao fato de somente na América Latina e Caribe, em 2015, haviam 9 milhões de migrantes, sendo o Brasil o país destino que ocupa posição de destaque como território de recepção de milhares de pessoas. Diante de tal contingente, são necessárias políticas públicas que atendam não somente os nacionais, mas, também, aqueles que voluntária ou forçadamente passam a ter nosso país como morada, a fim de que sejam garantidos os direitos humanos de moradia, alimentação, saúde, educação, trabalho, dentre outros, e tenham uma vida digna. Assim como:

Em tempos de crise de trabalho, os migrantes e refugiados são rejeitados e discriminados, considerados supérfluos para o processo de valorização. Ouvimos todo o tempo ampliar as situações de controle dos movimentos migratórios. Apesar disto, muitos ainda continuam a se deslocar para os centros capitalistas que provocam sua miséria, sem a garantia de serem por eles integrados. (OLIVEIRA, 2011, p. 37)

No que se refere à garantia do acesso à educação e trabalho aos migrantes e refugiados residentes em nosso país, devem ser efetivas as políticas públicas de educação, pois essa é entendida como um fator que possibilita a formação para o trabalho, e por conseguinte a inclusão no sistema produtivo, todavia o acesso a ela, por parte deste público, é dificultado.

[...] dificuldades específicas na educação de estrangeiros no Brasil: demora na revalidação de documentos escolares; desinformação e preconceito das instituições de ensino para realizar a matrícula e publicar diplomas de conclusão de curso; dificuldades das instituições de ensino para integrar o aluno estrangeiro em uma série compatível com seu nível educacional; falta de planejamento pedagógico para permitir ao aluno estrangeiro aprender a língua portuguesa e acompanhar os conteúdos curriculares brasileiros. (OLIVEIRA, 2011, p. 54)

Contudo, importante considerarmos os aspectos contraditórios da própria função da Educação, que deveria ter por objetivo primeiro a formação integral do homem, em seus aspectos mentais, físicos, afetivos, estéticos e lúdicos, mas que está, também, a serviço da reprodução do capital, que, por sua vez, mercantiliza o homem, bem como toda a sua existência.

Segundo Frigotto (2003), a educação, em nosso país, foi reduzida pelo economicismo, nas décadas de 60 e 70, a um simples fator de produção - o “capital humano”. Sendo assim, passou a ser definida como uma técnica de preparação de mão de obra para a produção. A educação, como um fator econômico, constitui-se em um fetiche que, independente das relações de força e classes, possibilita a equalização social, econômica e política entre os membros de uma sociedade e entre nações.

Nesse sentido, para a manutenção do vínculo do indivíduo com a lógica do lucro, aos que estão de fora (formalmente não empregados), são utilizadas as “agências de qualificação profissional”, que passaram a preparar os trabalhadores empregados/desempregados para se tornarem empreendedores e darem cabo à sua

autoconservação, mas principalmente para que permaneçam no mercado consumidor (PEDROSA, 2003).

Podemos considerar que os Institutos Federais, Escolas Técnicas estaduais, Sistema S, dentre outras instituições que ofertam capacitação profissional, cumprem o papel dessas agências, ao manter o vínculo com o capital e com as relações de produção. Assim, as pessoas das camadas populares têm a oportunidade de serem qualificadas tecnicamente, para atender às exigências de mercado.

Contudo, sabemos que sob o modo de produção capitalista, é necessário que exista um contingente cada vez maior de pessoas sem emprego, o chamado “exército de reserva”, a fim de que o capital possa realizar seus mandos e desmandos em detrimento dos trabalhadores.

Assim, as agências de qualificação profissional, muitas vezes podem funcionar a serviço do capital como locais que, além de ser lócus por excelência de oferecer ao trabalhador capacitação contínua para que ele adquira as competências e habilidades requeridas em cada momento histórico do capitalismo, tem também a função de manter o exército de reserva sob a esperança de reinserção no mercado mediante os processos de qualificação e requalificação ofertados.

Entretanto, não desconsideramos a importância da qualificação e requalificação profissional, pois também é via para oportunizar às pessoas a melhor operacionalização no mundo do trabalho, para atendimento de suas múltiplas necessidades de existência. Sobretudo aos migrantes e refugiados, que necessitam se reinventar, apropriar e integrar à nova cultura do país de destino, e à nova língua, para atendimento das necessidades básicas humanas de sociabilização, alimentação, moradia, saúde e lazer.

O deslocamento voluntário e involuntário de pessoas pelo mundo torna-se intensificado no século XXI, que é marcado, por um lado, por grandes impulsos das forças produtivas, e, também, por grandes crises econômicas, nas recorrentes recessões. O cenário brasileiro não foge disto, ainda que tenha sido afetado em tempo e forma diferentes dos demais países.

Desde 2010, como reflexo tanto da crise internacional como da desaceleração dos investimentos, a produção e o emprego industriais desaceleraram significativamente, sendo os principais responsáveis pelo fraco desempenho do PIB desde então. Tal cenário aponta para uma perspectiva preocupante para o futuro desempenho da economia e, por conseguinte, do mercado de trabalho [...] (MATTOS, 2015, p. 70)

O mercado de trabalho se encontra extremamente acirrado, e para selecionar os trabalhadores necessários e desejáveis, uma vez que não há espaço para todos no sistema produtivo, cada vez mais se exige uma melhor formação. Se a população brasileira já sofre as consequências desse processo, ainda que possamos considerar que tenha acesso a diversificadas ofertas de qualificação profissional, acreditamos que a inserção no mercado torna-se complexa para a população de refugiados e migrantes.

Várias pesquisas apontam que a construção civil e atividades agropecuárias são as líderes empregatícias desta população. Ainda vale ressaltar que muitos acabam se envolvendo em atividades ilícitas.

Outra atividade muito comum entre os imigrantes angolanos é a mukunza, pouco praticada pelos recém-chegados. Os jovens angolanos só podem realizá-la, quando intercalada com o trabalho pesado na construção civil. Diversos são os motivos: a representação da “mukunza” (suspeita de relação com o tráfico de drogas pela sociedade de acolhida, dificuldade dos jovens angolanos em encarar como trabalho uma atividade que não exige cumprimentos de horários, deslocamento diário e pela qual não se recebe pagamento de salário), os riscos de insucesso da atividade (desvios dos produtos em Luanda, dificuldades com as vendas da mercadoria, falhas no envio do dinheiro pelos “parceiros do negócio”) e a carência de recursos financeiros para realizá-las. (OLIVEIRA, 2011, p. 62-3)

Dados publicados por CAVALCANTI et al. (2017) mostram que o número de autorização de trabalho, formal, emitido pelo Ministério do Trabalho é infimamente inferior ao contingente de pessoas que todos os anos chegam buscando aqui no Brasil reconstruir sua história de vida.

3 | MATERIAL E MÉTODOS

Para ser estabelecida a metodologia de uma pesquisa, importante destacar que, conforme Silva, Francelino e Almeida (2016), o objeto e o problema de pesquisa estão relacionados com o método da investigação, bem como, com referencial teórico. Sendo assim, segundo a discussão realizada por essas autoras, suscita-nos a análise criteriosa da escolha do método da investigação, uma vez que ele é indispensável na constituição do processo de construção do conhecimento.

Para consecução desta pesquisa que fez parte de um ciclo do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC), tivemos por fundamentação teórica e metodológica o materialismo histórico dialético, da Teoria Sócio-Histórica. O materialismo dialético tem por pressuposto que a base de desenvolvimento do mundo é objetiva e real, a natureza é material e a consciência e as ideias são reflexos do mundo, constituídas com base nessa materialidade. A relação entre sujeito e objeto não é direta, necessitando de mediações para o estabelecimento das conexões entre os fatos objetivos e conteúdos subjetivos, que por sua vez vão constituir o psiquismo humano (SILVA; FRANCELINO; ALMEIDA, 2016).

Dessa forma foram utilizadas as técnicas de pesquisa da análise documental e bibliográfica, para compreensão da história e materialidade do que vem sendo posto e construído acerca das políticas de educação e trabalho a migrantes refugiados, bem como sua efetivação nas ofertas concretas.

Também tivemos como fonte projetos de leis, decretos, afeitos às políticas de educação e trabalho voltadas aos migrantes e refugiados. E foram analisadas as publicações em sites institucionais dos referidos ministérios, bem como das Secretarias de Educação e Trabalho do Estado de Mato Grosso do Sul e do município de Campo

Grande.

Para uma complementação de dados, fizemos coletas de informações por meio de uma entrevista estruturada junto a representantes do CERMA do estado de Mato Grosso do Sul.

4 | RESULTADOS E DISCUSSÃO

Para consecução de um dos objetivos de nossa pesquisa, foi realizado um levantamento bibliográfico sobre trabalhos já publicados sobre a temática. Para isto, foram utilizadas duas bases de pesquisa: Scielo e BVS-psi. Na primeira, utilizando-se as palavras-chave ‘educação, trabalho e estrangeiro’ foram encontrados 7 artigos. Todavia, devido a amplitude das palavras nenhum dos artigos encontrados foram considerados de grande relevância para a pesquisa, já que os mesmos retratam diversos tipos de fluxos migratório entre regiões do próprio país, sendo que o foco desta pesquisa é retratar o migrante e refugiado advindos de outros países.

Na base BVS-psi, ao utilizar as mesmas palavras-chave, foram obtidos 14 trabalhos. Foi possível identificar que grande parte destes trabalhos tratam sobre o fluxo de trabalhadores de canaviais que se deslocam muitas vezes da região nordeste para a região sudeste do país, que os autores os intitulam de ‘estrangeiros’, em um sentido conotativo, ou então, referentes ao processo migratório do campo para a cidade e o fluxo de estudantes e trabalhadores deixando suas cidades (pequenas) em direção a grandes centros, onde esperam encontrar melhores oportunidades de trabalho e estudo.

Um dos trabalhos encontrados na BVS-psi, uma dissertação de mestrado da autora Tânia Biazioli de Oliveira, intitulada: ‘O esquecimento do passado por refugiados africanos’, chamou-nos atenção, uma vez que muito se aproxima dos objetivos desta pesquisa. O trabalho em questão relata os traumas que os africanos viveram em seus países de origem e preferem esquecer estas emoções que muitas vezes são negativas. A autora ainda trás em sua dissertação uma discussão muito forte da relação entre trabalho e qualificação profissional, segundo a pesquisa esses imigrantes e refugiados acabam passando por um processo de desqualificação profissional.

No que se refere ao cumprimento de outro objetivo específico da pesquisa – verificar as políticas públicas de educação e trabalho para migrantes e refugiados no Brasil, elaboradas para cumprimento dos dispositivos legais - decretos e leis e portarias interministeriais, foi localizada uma compilação de toda a legislação existente no Relatório Anual 2017 da Obmigra, organização que busca dar visibilidade às instituições que fazem o trabalho de acolhida e orientação a migrantes e refugiados.

Segundo o Relatório, atualmente existem 273 amparos legais voltados aos refugiados, imigrantes e estrangeiros no Brasil, que incluem leis, artigos, tratados, acordo e etc. Cujas execução e efetivação fica a cargo dos governos federal, estaduais

e municipais, por meio de suas secretarias e órgãos e instituições.

No que se refere ao governo do Mato Grosso do Sul, a SEDHAST possui a competência em efetivar políticas, programas e ações para garantir que esses direitos sejam executáveis a esta população vulnerável no âmbito do estado. Para tal, instituiu, em setembro de 2016, o Comitê Estadual para Refugiados, Migrantes e Apátridas no Estado do Mato Grosso do Sul - CERMA/MS, que tem por objetivo:

“[...] oferecer orientação e capacitação aos agentes públicos sobre os direitos e os deveres dos solicitantes de refúgio, dos refugiados, migrantes e dos apátridas; promover ações e coordenar iniciativas de atenção e de defesa, com objetivo de garantir a inserção dessas pessoas nas políticas públicas, a fim de assisti-los.” (SEDHAST, 2016).

E cuja composição contempla membros representantes dos seguintes órgãos governamentais do estado de Mato Grosso do Sul: Secretaria de Estado de Direitos Humanos, Assistência Social e Trabalho (Sedhast); Assembleia Legislativa; Secretaria de Estado de Educação (SED); Secretaria de Estado de Saúde (SES); Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública (Sejusp); Fundação de Desporto e Lazer de Mato Grosso do Sul (Fundesporte); Ministério Público do Trabalho (MPT-MS); Ministério Público Estadual (MPE-MS); Departamento de Polícia Federal (DPF); Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS); Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD); Defensoria Pública da União (DPU); além de representantes de organizações não governamentais, voltadas às atividades de assistência e ou de proteção a refugiados, migrantes e apátridas no Estado.

Posto isto, organizamos e realizamos uma entrevista semi-estruturada com representantes do CERMA, para buscar entender se há políticas de requalificação e qualificação profissional a este público e ofertas concretas de cursos e ações de capacitação. Em resposta, afirmaram que pouco, ainda, se conhece a respeito deste público, em questão de número, sexo, idade, nacionalidade e escolaridade, reafirmando os pressupostos de outros trabalhos já publicados.

O Comitê afirma ainda que não oferece diretamente nenhum curso de qualificação e requalificação profissional aos imigrantes e refugiados, todavia mantém parcerias com universidades públicas do estado para que estas ofereçam o curso de língua portuguesa especificamente para estas pessoas.

Na entrevista, os representantes não mencionaram nenhuma outra instituição que ofereça algum curso técnico, como por exemplo como descreve Oliveira (2011) em seu trabalho, que instituições como o SENAI, SENAC e SESI ofertam cursos que suprem a necessidade de qualificação profissional dos refugiados e imigrantes. Nos questionamos o motivo pelo qual estas mesmas instituições, presentes no município de Campo Grande, também não ofertam esta qualificação.

Também foram localizados materiais divulgados em meios de comunicação locais que retratam a relação educação e trabalho destinado para este público, como por exemplo a Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, que oferta aulas de

português para refugiados e imigrantes, matéria publicada por SOUZA (2017) em um jornal eletrônico, reafirmando a política proposta pelo CERMA-MS.

Ainda foi identificado um edital de ingresso na Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, que contempla uma forma específica a migrantes e refugiados, contudo traz a exigência de apresentação de nota do Exame Nacional do Ensino Médio, e questionamos se essa população consegue ter acesso à realização desse exame, além de efetivamente terem o conhecimento desse dispositivo de entrada na universidade.

5 | CONCLUSÕES

As pessoas em deslocamento acabam integrando o exército de reserva, pois a elas são potencializadas as dificuldades de inserção e reinserção no mercado de trabalho, dados os contextos específicos da migração e refúgio. Barreiras culturais, linguísticas, preconceitos, condições precárias de subsistência são exemplos dos potencializadores.

Os resultados finais da presente pesquisa indicam que as políticas públicas de educação devem pensar estratégias de oferta de trabalho e qualificação profissional voltadas a migrantes e refugiados, no Brasil, principalmente, em Campo Grande, Mato Grosso do Sul, locus de nossa investigação, dada a localização geográfica de grande extensão de fronteira com outros países da América Latina, sendo passagem e destino final de muitos migrantes e refugiados.

Foram localizados poucos trabalhos que versam sobre tema nas principais bases de dados científicas. E nos levantamentos locais, poucas ofertas efetivas de qualificação destinadas a esse público. Contudo, outros levantamentos devem ser realizados a fim de complementar as informações e/ou ratificar a ausência delas.

Acreditamos que o modo como essas pessoas são vistas pela sociedade, em muitas partes do mundo e, também no Brasil, é incoerente para um mundo que se considera ‘evoluído’, não sendo aceitável que exista uma desigualdade tão abissal entre os seres humanos, afinal somos todos humanos, independente de raça, cor, crédulo e, sobretudo, nacionalidades.

Visto que a demanda pela venda de sua força de trabalho é algo necessária, principalmente para quem chega a uma outra localidade desprovido de recursos materiais e busca ali reconstruir sua vida, a educação e trabalho, juntamente, com formas de (re)qualificação profissional pretende oportunizar uma concorrência igualitária na inserção ou reinserção no mercado/mundo do trabalho. Ainda que os ‘estrangeiros’ acabem ocupando posições nos serviços menos qualificados, sendo que poderiam ocupar (e/ou ocupavam em seu país de origem) outros espaços no sistema produtivo.

Assim, a essa população faz se necessária a atenção do poder público e do direcionamento de formas específicas de qualificação, efetivação das políticas de inclusão no trabalho e educação, embora saibamos que não há e não haverá espaço

para todos no mercado de trabalho, sob atual forma de constituição da nossa sociedade.

Espera-se que sejam coletados e reunidos os dados sobre as políticas públicas de educação e trabalho, bem como sobre a oferta de qualificação profissional, voltadas a migrantes e refugiados, conforme os objetivos propostos. Espera-se, também, que este trabalho possa chegar a conhecimento do poder público e outros, a fim de subsidiar o planejamento e a execução de ações mais efetivas, para essa população.

Os resultados alcançados com este trabalho não esgotam a temática, apenas reforçam a necessidade de mais atenção aos imigrantes não apenas sendo foco de pesquisas acadêmicas, mas, também, para um olhar mais sensível dos governantes. Acrescentamos ainda que outras possíveis futuras pesquisas possam resultar em outros resultados, além dos que encontramos, quantos as políticas públicas e produção acadêmica sobre o tema.

REFERÊNCIAS

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS (ACNUR). Dados sobre refúgio no Brasil, 2016. Disponível em: <<http://www.acnur.org/portugues/recursos/estatisticas/dados-sobre-refugio-no-brasil/>>. Acesso em: 27 mai. 2017.

BEZERRA, F.S.; ALMEDA, Luciane P. Refúgio e trabalho no Brasil: desafios de inclusão em um mercado precarizado. In: IV Congresso Internacional de Ensino, Pesquisa e Extensão Saberes em Ação, 2017, Campo Grande. Anais eletrônicos do IV Congresso Internacional de Ensino, Pesquisa e Extensão Saberes em Ação. Campo Grande: Editora UCDB, 2016. Disponível em: <<http://anais.saberesemacao.ucdb.br/edicoes/2017/direitos-humanos-etica-e-justica.pdf>>. Acesso em: 13 fev. 2018.

BRASIL. Lei nº 11.892, de 29 de dezembro de 2008. Institui a Rede Federal de Educação Profissional, Científica e Tecnológica, cria os Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 30 dez. 2008, Seção 1, p. 1.

CAVALCANTI, L.; OLIVEIRA, A. T.; ARAUJO, D.; TONHATI, T. A inserção dos imigrantes no mercado de trabalho brasileiro. Observatório das migrações nacionais; Ministério do Trabalho. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://obmigra.mte.gov.br/index.php/relatorio-anual>>. Acesso em: 13 fev. 2018.

FONTOURA, F. A. P.; ALMEIDA, L. P. Políticas Públicas e migrações no Brasil: a proteção à saúde do migrante. In: ALMEIDA, P. A. (Org.). Políticas Públicas, Cultura & Produções Sociais. 1 ed. Campo Grande: 2016, v. 1, p. 246-267.

FRIGOTTO, G. Educação e a crise do capitalismo real. São Paulo: Cortez, 2003.

INSTITUTO MIGRAÇÕES E DIREITOS HUMANOS (IMDH). Refugiados e Políticas Públicas: pela solidariedade, contra a exploração, out. 2006. Disponível em: <<http://www.migrante.org.br/index.php/refugiados-as2/154-refugiados-e-politicas-publicas-pela-solidariedade-contra-a-exploracao>>. Acesso em: 27 mai. 2017.

MATTOS, F. A. M. de. Avanços e dificuldades para o mercado de trabalho. Estudos avançados, São Paulo, v. 29, n. 85, p. 69-85, dez. 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142015000300006>. Acesso em: 17 fev. 2018.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. Institutos federais oferecem formação a imigrante haitiano, 2012. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/ultimas-noticias/209-564834057/17525-institutos-federais-oferecem-formacao-a-imigrante-haitiano>>. Acesso em: 17 de mai. 2017.

OLIVEIRA, R. R. Uma metodologia para avaliação do grau de satisfação de qualidade de vida no trabalho dos professores da educação básica, técnica e tecnológica dos Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia. 2012. Tese (Doutorado em Engenharia de Produção) – Universidade Metodista de Piracicaba – UNIMEP, Santa Bárbara d'Oeste, 2012.

OLIVEIRA, T. B. de. O esquecimento do passado por refugiados africanos. 2011. 86 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia). Universidade de São Paulo. São Paulo. 2011.

PEDROSA, J. G. Trabalho e educação no capitalismo tardio: crítica do trabalho hipostasiado. 2003. Tese (Doutorado em Educação: História, Política e Sociedade) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2003.

SECRETARIA DE ESTADO DE DIREITOS HUMANOS (SEDHAST). Decretos instituem o Comitê Estadual para Refugiados e Centro de Atendimento em Direitos Humanos, set. 2016. Disponível em: <<http://www.sedhast.ms.gov.br/decretos-instituem-o-comite-estadual-para-refugiados-e-o-centro-de-atendimento-em-direitos-humanos/>>. Acesso em: 21 ago. 2018.

SILVA, A. M. V. FRANCELLINO, S. M. R. L. ALMEIDA, L. P. Pesquisa na Abordagem Sócio-Histórica: uma Breve Reflexão. In: ALMEIDA, L. P. (Org.). Políticas Públicas, Cultura e Produções Sociais. 1ed. Campo Grande: Editora, 2016, v. 1, p. 71-86.

SOUZA, P. N. de. Refugiados e imigrantes terão curso de português na Uems em Campo Grande. Campo Grande News, 01 jun. 2017. Disponível em: <<https://www.campograndenews.com.br/cidades/capital/refugiados-e-imigrantes-terao-curso-de-portugues-na-uems-em-campo-grande>>. Acesso em: 13 fev. 2018.

CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO

Ricardo Vianna Hoffmann
Janaina Rosa
Ana Carolina Baran
Micaela Bambinetti
Victor Hugo Souza

INTRODUÇÃO :

As ideias iluministas foram muito importantes para o desenvolvimento do que hoje entendemos por cidadania, e a base para a concepção de cidadania é a noção de Direito. A cidadania expressa um conjunto de direitos que dá a pessoa a possibilidade de participar ativamente da vida e do governo do seu povo. Quem não tem esse direito está à margem ou excluído da vida social e da tomada de decisões. A base para a concepção de cidadania é a noção de Direito. E a história do desenvolvimento da cidadania está relacionada à conquista de quatro tipos de direitos: os direitos civis, políticos, sociais e humanos. Sem esquecer da advertência de que, “os direitos civis e políticos não asseguram a democracia sem os direitos sociais” (PINSKY, 2014, p. 9)

OBJETIVO:

O objetivo da presente pesquisa é ler,

conhecer e discutir o que é cidadania, o que são deveres e direitos e quais atitudes ou ações que cabe a cada cidadão, e que são imprescindíveis para tornar a vida de cada um melhor e, como consequência, uma sociedade mais igualitária, mais humana e participativa.

A palavra cidadania, atualmente, carrega vários direitos essenciais à vida humana. Como alguns exemplos desses direitos, podemos citar: a liberdade de pensamento e de expressão, o acesso à educação, o acesso à assistência médica e as leis que regulam a hora de trabalho.

O cidadão, portanto, é peça fundamental em uma sociedade. É para ele e por meio dele que a comunidade cresce e se desenvolve. Todos os bens oferecidos aos cidadãos dependem de sua aprovação para que haja o consumo e, conseqüentemente, o desenvolvimento socioeconômico. Ser cidadão de fato, implica em cumprir com seus deveres e fazer valer seus direitos, visando o bem comum individual e de uma coletividade.

METODOLOGIA:

Quanto à metodologia, observa-se que o presente trabalho é constituído na lógica indutiva e tem como objetivo compreender o conceito de cidadania e considerar seus vários aspectos, relacionando-os com os direitos

humanos, democracia, ética e possíveis violações.

Com a finalidade de que a cidadania deve ser entendida, nesse sentido, como processo contínuo e uma construção coletiva que almeja a realização gradativa dos Direitos Humanos e de uma sociedade mais justa e solidária.

RESULTADOS:

Cidadania não é um conceito pronto e acabado, mas histórico, o que possibilita dizer que seu significado varia no tempo e no espaço (PINSKY, 2014, p. 9). A definição mais tradicional de cidadania é como sendo ‘o direito a ter direitos’ e, sob esta perspectiva, o trabalho de Thomas H. Marshall ganhou destaque (VIEIRA, 2001, p. 34). Por outro lado os direitos humanos em muito se confundem com a cidadania. Seu nascimento, muito embora se possa falar em momentos mais recentes, tem raízes nos mesmos movimentos históricos que desenvolveram a cidadania, uma vez que esta é um pressuposto daqueles, bem como eles, são uma elementar dela.

Entendemos assim, que ser cidadão é mais do que esperar passivamente que o Estado lhe outorgue direitos e imponha deveres. “O cidadão, contudo, não goza apenas de direitos. Tem também deveres para com o Estado e a sociedade” (HERKENHOFF, 2002, p. 3). A cidadania é plural, “pois suas formas de expressão são múltiplas e heterogêneas.” (ANDRADE, 2003, p. 74). E a cidadania que era vista apenas como um direito a ter direitos, passou, na modernidade, além dos deveres, também a ser um direito a criar e vindicar novos direitos, novas formas de participação e novas formas de concretização desses direitos.

Somos hoje responsáveis pelo que acontece em todo o mundo e, por isso mesmo, os esforços para a efetivação de uma cidadania plena e do respeito aos direitos humanos devem visar o bem estar do grupo do qual se defende, mas tendo sempre em mente os reflexos que eles podem ter também sobre os outros, positivos e negativos, de forma a calibrar essas ações para que ao garantir um direito àquele grupo, não se esteja tolhendo o dos demais.

Assim, verifica-se que a cidadania é mais que poder ir e vir, que poder votar, que ter um trabalho digno. A cidadania é inclusão, participação e responsabilidade em qualquer lugar em que se esteja. É poder ser respeitado e respeitar em qualquer grupo, entre iguais e diferentes, entre maiores e menores. A cidadania não é só direito, é dever. O Estado é um ente abstrato. O Estado é a sociedade. A sociedade são as pessoas. As pessoas devem garantir a sua cidadania e a dos outros através do respeito e da alteridade.

Importante também destacar o que assevera Fabio Konder Comparato, sobre o sentido dos direitos humanos, em seu livro: *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*: “o que se conta, nessas páginas, é a parte mais bela e importante de toda a História: a revelação de que todos os seres humanos, apesar das inúmeras

diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito, como únicos entes no mundo capazes de amar, descobrir a verdade e criar a beleza. É o reconhecimento universal de que, em razão dessa radical igualdade, ninguém – nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação – pode afirmar-se superior aos demais”.

CONCLUSÃO:

A cidadania é uma ideia dinâmica que se renova constantemente diante das transformações sociais, dos contextos históricos e principalmente diante das mudanças de paradigmas ideológicos. A cidadania conhecida na antiguidade clássica não é a mesma cidadania pela qual lutamos hoje e a que aspiramos concretizar nas gerações futuras. Há muito tempo cidadania deixou de ser simplesmente o direito de votar e ser votado e assumiu a luta pela educação de qualidade, saúde, informação, poder de participação na vida pública, igualdade de oportunidades etc.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Sistema Penal Máximo X Cidadania Mínima. Códigos da violência na era da globalização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

BARSANO, Paulo Roberto. Ética e Cidadania Organizacional: Guia Prático e didático, Edição: 1ª, São Paulo, Erica, 2015.

CARVALHO, José. Cidadania no Brasil: O longo Caminho. São Paulo, Civilização Brasileira, 2014.

COMPARATO, Fábio Konder. A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos, 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

COVRE, Maria Lourdes. O que é cidadania, São Paulo, Brasiliense, 2010.

GEAQUINTO, Willes. Cidadania o direito de ser feliz: Iguais e desiguais, até quando? Disponível em <http://formatacaoabnt.blogspot.com.br/2011/10/referencias.html>, Acesso em: 02.10.2017.

HERKENHOFF, João Baptista. Cidadania para todos: o que toda pessoa precisa saber a respeito de cidadania. Rio de Janeiro: Thex Ed., 2002.

MARSHALL, Thomas Hamprey A. Cidadania, classe social e status. Tradução por Meton Porto Gandelha. Rio de Janeiro: Zahar, 1977.

PINSKY, Jaime e Carla Bassanezi Pinsky. História da Cidadania. 6ª ed., São Paulo: Contexto, 2014.

DEMOCRACIA RADICAL E PLURAL: O MODELO AGONÍSTICO DE CHANTAL MOUFFE

Antonio Kevan Brandão Pereira

Bacharel em Ciência Política e em Direito (UNIFOR). Especialista em Direito Eleitoral (PUC Minas). Mestre em Sociologia (UFC). Doutorando em Ciência Política pela Universidade de Brasília (UnB). E-mail: kevanbrandao@gmail.com

RESUMO: Este trabalho analisa as contribuições de Chantal Mouffe para a teoria democrática contemporânea. Segundo a autora, é preciso considerar que existe uma diferença entre as esferas do “político”, que diz respeito ao antagonismo que é inerente às sociedades humanas, e da “política”, que corresponde ao conjunto de práticas, discursos e instituições que buscam estabelecer a ordem e organizar a convivência. Realizando uma crítica consistente aos paradigmas liberais, e partindo do pressuposto de que o conflito e o dissenso são elementos constitutivos das sociedades democráticas plurais, Mouffe propõe um modelo alternativo de democracia, denominado de “agonístico”.

PALAVRAS-CHAVE: Democracia; Modelo Agonístico; Chantal Mouffe.

RADICAL AND PLURAL DEMOCRACY: THE AGONISTIC MODEL OF CHANTAL MOUFFE

ABSTRACT: This paper analyzes the contributions of Chantal Mouffe to contemporary democratic theory. According to the author, it is necessary to consider that there is a difference between the spheres of the “political”, which refers to the antagonism inherent in human societies, and “politics”, which corresponds to the set of practices, discourses and institutions that seek to establish the order and organize the convivence. Making a consistent critique of liberal paradigms, and starting from the assumption that conflict and dissent are constitutive elements of plural democratic societies, Mouffe proposes an alternative model of democracy, termed “agonistic.”

Keywords: Democracy; Agonistic Model; Chantal Mouffe.

1 | INTRODUÇÃO

Os trabalhos da cientista política belga Chantal Mouffe (1943 –) ganharam destaque no meio acadêmico especialmente a partir do início dos anos 80. Ao longo das últimas três décadas, Mouffe elaborou trabalhos relevantes no campo da filosofia política desenvolvendo, sobretudo, uma interessante abordagem que visa à construção de um modelo alternativo de democracia. Influenciada por sua vivência nos movimentos de esquerda, passa a desenvolver

uma proposta de democracia radical e plural juntamente com Ernesto Laclau.

Ao observarmos seu percurso intelectual, é possível perceber em sua obra inicial referências marcantes ao marxismo que, todavia, perdem espaço em trabalhos ulteriores, já que outras discussões passaram a ser fonte de seus interesses. Numa polêmica envolvendo modernos e pós-modernos, por exemplo, Mouffe definiu seu projeto de democracia radical a um só tempo moderno e pós-moderno; noutro momento, a autora flertou com a tradição do socialismo liberal de Stuart Mill. Suas constantes críticas e indagações levaram-na a adentrar no famoso debate travado entre comunitaristas e liberais, onde ela enfatizou a necessidade de ressaltar os pontos fortes de ambas as correntes para a construção de um projeto democrático radical.

Neste artigo, nosso objetivo é analisar o chamado “modelo agonístico de democracia” desenvolvido por Chantal Mouffe. Por meio de uma investigação teórica, pretendemos compreender os argumentos que foram mobilizados para a construção dessa proposta. Para isso, dividimos o texto em três tópicos principais. No primeiro, trataremos da importante abordagem sobre as dimensões da “política” e do “político”; no segundo, observaremos a crítica da autora em relação aos paradigmas liberais; por fim, apresentaremos às ideias que constituem o modelo agonístico, ponto central da discussão.

2 I A “POLÍTICA” E O “POLÍTICO”

Para uma compreensão acurada dos argumentos de Mouffe, é necessário observar a maneira como ela define e estabelece as diferenças entre os conceitos de “política” e “político”. Mesmo reconhecendo a dificuldade dessa tarefa, já que esse tema foi e é objeto de debate entre teóricos e cientistas políticos ao longo dos anos – com destaque para as contribuições de Martin Heidegger e Hannah Arendt – a autora propõe a seguinte definição:

Entendo por “o político” a dimensão de antagonismo que considero constitutiva das sociedades humanas, enquanto entendo por “política” o conjunto de práticas e instituições por meio das quais uma ordem é criada, organizando a coexistência humana no contexto conflituoso produzido pelo político. (MOUFFE, 20015, p.8).

A prática da política democrática está localizada no âmbito do conceito de “política” colocado acima. Não obstante, para se entender tais práticas e, principalmente, para se propor uma alternativa ao modelo de democracia “existente”, é necessário que se compreenda a esfera do “político”. A incapacidade de criticar de forma eficaz e de pensar um novo modelo de democracia está diretamente ligada à falta de compreensão do “político” em sua dimensão ontológica.

Para apreender as especificidades e dificuldades das sociedades contemporâneas, é preciso encarar os seus problemas de “maneira política”. De acordo com Mouffe, o ponto central é que os problemas políticos não podem ser resolvidos de forma técnica por algum especialista; eles possuem uma natureza peculiar, e a tentativa de apontar

respostas passa por questões estritamente políticas, que sempre envolvem decisões entre alternativas conflitantes. É indispensável que se leve em conta o caráter antagônico do político, pois ele é inerente às sociedades humanas.

Segundo a autora, a deficiência nas abordagens modernas e contemporâneas em propor uma análise desse tipo deve-se à prevalência das ideias liberais no campo das ciências humanas e mesmo no campo da política. A falha do liberalismo, diz ela, está justamente na sua negação do caráter inerradicável do antagonismo. Obviamente que o discurso liberal agrega inúmeras variáveis, porém, há uma tendência predominante que se caracteriza por uma abordagem racionalista e individualista que impossibilita o reconhecimento das identidades coletivas. Esse tipo de liberalismo é “incapaz de compreender de maneira adequada a natureza pluralista do mundo social, com os conflitos que o pluralismo acarreta”. (MOUFFE, 2015, p.9).

Fica claro, então, que a questão do conflito é um ponto decisivo no argumento da autora. Ela enfatiza que não existe qualquer solução racional para os conflitos decorrentes do pluralismo social. O grande problema da abordagem liberal é que esta não considera os efeitos do pluralismo de forma adequada, desconsiderando a sua natureza conflitante. Decorre daí o fato de que o liberalismo acaba negando a dimensão antagonística do “político”.

3 | A CRÍTICA AOS PARADIGMAS LIBERAIS

Objetivando demonstrar e superar os limites do liberalismo, Mouffe recorre às ideias de Carl Schmitt, um dos críticos mais contundentes do pensamento liberal¹. Para Schmitt, o genuíno e rigoroso princípio liberal não poderia dar origem a uma concepção que fosse inequivocamente política; de fato, há uma negação do “político” para que o ponto de referência continue sendo o indivíduo. Segundo o filósofo alemão, o pensamento liberal evita ou ignora o Estado e a política, movendo-se, em vez disso, numa típica polaridade recorrente entre duas esferas heterogêneas, quais sejam, ética e economia, intelecto e comércio, educação e propriedade. A profunda desconfiança no Estado e na política que é inerente ao liberalismo pode ser explicada, diz ele, pelos princípios de um sistema segundo o qual o indivíduo precisa continuar sendo o “terminus a quo” e “terminus ad quem”. (SCHMITT, 2009).

Para Mouffe, esse individualismo metodológico que define o pensamento liberal acaba por impossibilitar a compreensão da natureza das identidades coletivas. A intenção em adentrar no pensamento de Schmitt é demonstrar esse aspecto do

1 Ao trabalhar com algumas reflexões do filósofo conservador Carl Schmitt, não obstante as duras críticas recebidas, Mouffe foi emblemática ao afirmar que se deve pensar a democracia moderna com e contra ele, abordando o pensamento schmittiano sobre a oposição amigo/inimigo (antagonismo) no sentido do estabelecimento de fronteiras e de padrões de pertença ao grupo, para promover o surgimento da relação de adversários (agonismo), pois enquanto adversário, o outro não é visto como alguém a ser legitimamente eliminado, mas sim reconhecido e respeitado.

liberalismo, e também apontar o entendimento daquele autor no que tange ao “político”. Ela nos fala que o fundamento do político em Schmitt é uma dicotomia, a saber, “amigo-inimigo”. Relacionando sempre às formas coletivas de identificação e reforçando os aspectos conflitivos e antagônicos, o autor elabora a ideia de um “nós” contrário a um “eles”, desse modo, o político só poder ser compreendido no contexto da lógica “amigo-inimigo”.

Nessa discussão, outro ponto importante abordado por Mouffe sobre a crítica schmittiana ao pensamento liberal diz respeito à questão sobre “consenso” e “exclusão”. A abordagem de Schmitt ressalta a impossibilidade de um consenso racional plenamente inclusivo, pois parte do ponto de que todo consenso se baseia em atos de exclusão. Para a autora, há no liberalismo uma crença racionalista na viabilidade de um consenso universal que é fortemente problemática e que revela as suas limitações. Assim, “o político não pode ser compreendido pelo racionalismo liberal pela simples razão de que todo liberalismo coerente exige a negação da irreducibilidade do antagonismo” (MOUFFE, 2015, p.11). Desta feita, a presença incontornável da dimensão antagonística do político revela os próprios limites de qualquer consenso racional, daí a sua negação por parte do liberalismo. Recorrendo mais uma vez aos escritos de Schmitt, Mouffe concorda que a tentativa liberal de aniquilar o político é fadada ao fracasso.

Ao reforçar o caráter conflitivo e antagônico do “político”, a autora afirma que essa compreensão não é antitética ao projeto democrático. Em sua concepção, é preciso tomar a natureza conflituosa da política como um aspecto inerente da democracia e somente assim, isto é, somente reconhecendo a dimensão antagonística do político é que se pode avançar na questão fundamental da democracia política. Este é um ponto relevante em seu argumento, pois deve-se atentar que a especificidade da democracia não é a superação da oposição “nós-eles” – algo como a busca por um consenso racional e totalmente inclusivo –, mas a forma diferente pela qual ela se estabelece. (MOUFFE, 2015, p.13). Desse modo, a democracia contemporânea precisa ser pensada a partir de uma elaboração que considere a distinção “nós-eles” de um modo compatível com os seus aspectos plurais.

É no contexto dessa discussão que a autora inicia uma análise crítica de dois paradigmas liberais que a seu ver são aqueles que ganharam maior destaque no debate intelectual: o paradigma agregativo e o paradigma deliberativo. O primeiro paradigma se configura como a concepção dominante e possui uma visão precária do processo democrático ao considerar a política como o estabelecimento de um compromisso entre forças sociais concorrentes e discordantes. Os indivíduos são retratados como “seres racionais, movidos pela maximização de seus próprios interesses e que atuam no mundo político de uma forma basicamente operacional” (MOUFFE, 2015, p.12). Denota-se aqui, de acordo com Mouffe, a tão conhecida ideia de utilizar conceitos econômicos para tratar da esfera política.

O paradigma deliberativo questiona tal modelo instrumental e almeja criar uma

ligação entre moralidade e política. Aqui, a busca consiste precisamente em substituir a racionalidade instrumental por uma “racionalidade comunicativa”. Os adeptos desse paradigma sustentam a ideia de que é possível obter na esfera da política um consenso moral racional por meio da livre discussão. Trata-se, portanto, de uma abordagem que procura promover uma forma de racionalidade normativa e que visa fornecer “uma base sólida de lealdade política para com a democracia liberal ao reconciliarem a ideia de soberania democrática com a defesa de instituições liberais”. (MOUFFE, 2005, p.12). Existem diferentes versões dentro do paradigma deliberativo, porém, Mouffe se concentra na análise do pensamento de dois autores fundamentais, John Rawls e Jürgen Habermas, destacando as diferenças entre as suas abordagens e realçando, sobretudo, as convergências existentes. Vale a pena observarmos a crítica da autora a essas duas versões da abordagem deliberativa.

John Rawls procurou desenvolver um liberalismo democrático que revelasse uma solução para os problemas da liberdade e da igualdade. Ele tentou resolver em sua obra questões complexas que remontam ao debate clássico da teoria política na tentativa de realizar uma conciliação entre duas tradições: a de Locke e a de Rousseau. A primeira diz respeito às liberdades de pensamento e consciência, como também aos direitos fundamentais da pessoa e da propriedade, e o próprio Estado de Direito; a segunda tradição enfatiza as liberdades políticas e os valores da vida pública. Em relação a Jürgen Habermas, Mouffe chama atenção para o fato de que a teoria procedimental da democracia elaborada por este filósofo alemão objetiva demonstrar a co-originalidade dos direitos fundamentais e da soberania popular. Percebe-se um movimento que consiste na proteção dos direitos individuais a partir do autogoverno, onde esses mesmos direitos proporcionam as condições necessárias para o exercício da soberania popular.

Para Mouffe, existe um ponto de convergência entre as teorias de Rawls e Habermas que pode ser expresso através de uma insistência comum de fundar autoridade e legitimidade em algumas formas de razão pública e também no compartilhamento da crença de que a racionalidade possui uma dimensão normativa: o “razoável” para Rawls, e a “racionalidade comunicativa” para Habermas. (MOUFFE, 2005, p.13). A política passa então a ser identificada como um campo em que ocorre a troca de argumentos entre “pessoas razoáveis” conduzidas pelo princípio da imparcialidade. Nesse sentido, a autora afirma que:

Tanto Habermas como Rawls acreditam que se pode encontrar o conteúdo idealizado da racionalidade prática nas instituições da democracia liberal. Eles divergem na elucidação da forma de razão prática incorporada pelas instituições democráticas. Rawls enfatiza o papel dos princípios de justiça alcançados por meio do artifício da “posição original” que força os participantes a deixar de lado todas as suas particularidades e interesses. Sua concepção de “justiça como equidade” – que enuncia a prioridade dos princípios liberais básicos – conjuntamente com os “elementos constitucionais essenciais” fornece o quadro para o exercício da “razão pública livre”. No que concerne a Habermas, tem-se a defesa do que chama de abordagem estritamente procedimental, em que nenhum limite é estabelecido para

a amplitude e o conteúdo da deliberação. São os constrangimentos procedimentais da situação ideal de fala que eliminarão as posições que não podem ser aceitas pelos participantes do “discurso” moral. (MOUFFE, 2005, pp.13-14).

Nesse contexto, Mouffe aponta que o fundamento da legitimidade das instituições democráticas é oriunda do interesse igual de todos que estarão submetidos às decisões dentro da coletividade. Ela ressalta que a questão da legitimidade é mais fortemente enfatizada pelos habermasianos, mas não há diferenças marcantes entre Habermas e Rawls nesse aspecto. O grande objetivo da autora em apresentar as reflexões de Rawls e Habermas é realizar uma crítica a estes pensadores a partir da questão do pluralismo. Ela pretende, noutros termos, demonstrar as fragilidades da perspectiva deliberativa. No que tange à teoria de Rawls, uma das suas principais pretensões é estabelecer uma separação bem demarcada entre o reino privado, onde se tem a coexistência de uma pluralidade de diferentes e irreconciliáveis visões, e o reino público, onde é possível que se estabeleça um consenso sobreposto sobre uma concepção compartilhada de justiça. (RAWLS, 2012).

Habermas (1996) contesta essa visão, pois para ele seria impossível desenvolver uma teoria independente conforme essa anunciada por Rawls, além de que tal concepção não seria tão independente de visões abrangentes. Em meio a essa discussão, a autora aproveita para criticar as posições de ambos, enfatizando que a proposta de Rawls não é tão independente como ele acredita, e Habermas, que não considera uma dimensão substantiva, não pode ser tão procedimentalista como pretende. Assim, “que ambos sejam incapazes de separar o público do privado, ou o procedimental do substancial, como declaram, é revelador”. (MOUFFE, 2003, p.17).

Tal explanação revela, de acordo com Mouffe, a impossibilidade dos dois autores de realizar satisfatoriamente as suas pretensões no sentido de que eles tentam – e aqui reside o problema de suas teorias – escapar da questão do pluralismo, ou seja, eles procuram circunscrever um domínio que não seria sujeito ao pluralismo de valores e em que um consenso sem exclusão poderia ser instaurado.

Rawls tenta instituir uma clara separação entre o reino privado – com seu pluralismo de valores irreconciliáveis – e o reino público, em que um acordo político sobre concepções liberais de justiça seria assegurado por meio da criação de um consenso sobreposto em termos de justiça. No caso de Habermas, uma tentativa similar de escapar das implicações do pluralismo de valores é feita por intermédio da distinção entre ética – um domínio que permite concepções sobre o bem que competem entre si – e moralidade – em que um procedimentalismo estrito pode ser implementado e a imparcialidade alcança condição de liderança na formulação de princípios universais. (MOUFFE, 2005, p.16).

De acordo com Mouffe, os dois autores tentam elaborar uma espécie de “acordo racional” que restringe as possibilidades de contestação e que relega o pluralismo para um domínio não público, isolando assim a política de suas consequências. Com isso, fica claro que eles não respondem adequadamente ao problema do pluralismo, o que constitui uma falha grave em suas abordagens. Para a autora, deve-se ter em mente que a política não é um espaço neutro em que o pluralismo de valores não deva

ser considerado, ou em que soluções racionais e universais possam ser formuladas². Nesse sentido, conclui-se que Rawls e Habermas não consideram ou simplesmente negam o caráter paradoxal da democracia moderna e a tensão fundamental entre a lógica da democracia e a lógica do liberalismo.

4 | PROPOSTA ALTERNATIVA DE DEMOCRACIA: O MODELO AGONÍSTICO

Criticando os paradigmas liberais descritos acima, e partindo do pressuposto de que o conflito e o dissenso são elementos constitutivos das sociedades democráticas plurais, Chantal Mouffe propõe um modelo alternativo de democracia, denominado de “agonístico”. O ponto de partida da autora é, vale ressaltar mais uma vez, a distinção entre o “político” e a “política”. Conforme já foi colocado, o político seria, noutros termos, a dimensão do antagonismo que é inerente a todas as sociedades humanas, antagonismo este que pode assumir formas distintas e surgir em relações sociais diversas. Já a “política” refere-se àqueles conjuntos de práticas, discursos e instituições que buscam estabelecer uma certa ordem e organizar a convivência humana em condições que são potencialmente conflituosas, visto que são afetadas pela dimensão do “político”.

Para Mouffe, só podemos iniciar uma discussão que almeja a construção de um novo modelo democrático quando levamos em conta esta dimensão do político, e quando entendemos que a política consiste na atividade de controlar e neutralizar a hostilidade e o antagonismo que existe nas relações humanas³ (MOUFFE, 1992). Surge então um grande desafio de se afastar das concepções que pretendem encontrar um “consenso racional sem exclusão” – o que é uma impossibilidade – e apreender a política como algo que visa à criação de unidade em meio a um contexto de conflito e diversidade. A autora nos fala que a política está preocupada com a criação de um “nós” pela determinação de um “eles”. Dessa forma, o aspecto diferenciador da política democrática não é a superação da distinção nós-eles, mas a maneira diferente em que essa distinção se estabelece. O problema fundamental é como operar a separação “nós-eles” de maneira compatível com o pluralismo das democracias contemporâneas.

2 Chantal Mouffe sustenta a crítica de que o modelo da democracia deliberativa denega a dimensão da “indecisibilidade” e da indefectibilidade do antagonismo, que são constitutivas do político. Ao postularem a disponibilidade de uma esfera pública não-exclusiva de deliberação em que se poderia obter um consenso racional, os autores que defendem tal modelo negam o caráter inerentemente conflitual do pluralismo moderno. Eles são incapazes de reconhecer que pôr fim à deliberação sempre resulta de uma decisão que exclui outras possibilidades e pela qual não se deve deixar de assumir responsabilidade com o apelo a comandos de regras gerais ou princípios. Eis porque uma perspectiva como o “pluralismo agonista”, que revela a impossibilidade de estabelecer um consenso sem exclusão, é de fundamental importância para a política democrática. (LACLAU; MOUFFE; 1985).

3 Em “The Democratic Paradox” (2000), Mouffe demonstra que as ideias de Wittgenstein contra o racionalismo e a favor da pluralidade e da contradição do indivíduo como ser discursivo e indagador no campo prático foram-lhe úteis para pensar a democracia, e ajudá-la a desenhar uma nova maneira de teorizar o político a partir de uma multiplicidade de linguagens e jogos de reflexão crítica.

No terreno da política, o “outro” deve ser visto como um “adversário”, e não como um inimigo a ser destruído. Aqui, constata-se que Mouffe supera e propõem uma nova interpretação para a ideia de Carl Schmitt. O adversário é aquele que defende pontos de vista que não concordamos, porém, jamais poderemos questionar o direito dele de defender seus posicionamentos. Colocado dessa maneira, tem-se que essa categoria de adversário não elimina o antagonismo e, frise-se, não se confunde com aquela noção liberal de “competidor”.

O adversário é uma categoria crucial para a política democrática. O modelo adversarial tem de ser considerado constitutivo da democracia porque ele permite que a política democrática transforme antagonismo em agonismo. Em outras palavras, ele nos ajuda a imaginar como a dimensão do antagonismo pode ser “domesticada”, graças ao estabelecimento de instituições e de práticas pelas quais o antagonismo potencial pode ser desenvolvido de forma agonística. (MOUFFE, 2015, p.19).

Para a autora, um adversário é um inimigo com quem compartilhamos uma adesão aos princípios ético-políticos da democracia, por isso, ele pode ser classificado como um “inimigo legítimo”. No entanto, a nossa divergência diz respeito ao seu significado e implantação, “e não é algo que poderia ser resolvido através de deliberação e discurso racional; daí o elemento antagonístico na relação”. (MOUFFE, 2003).

Considerar o elemento do antagonismo implica aceitar que existe a posição do “adversário”, e isso faz com que experimentemos uma mudança radical na identidade política. É nesse momento que a autora ressalta a importância de se realizar uma distinção entre dois tipos de relações políticas: uma de antagonismo entre inimigos, e outra de agonismo entre adversários. Nessa perspectiva, é possível dizer então que o objetivo da política democrática é transformar um “antagonismo” em “agonismo”. Para Mouffe, isto acarreta consequências importantes e que modifica a nossa forma de encarar a política. De maneira contrária ao modelo de “democracia deliberativa”, o modelo de “pluralismo agonístico” proposto e defendido pela autora enfatiza que não cabe à política democrática eliminar as paixões nem afastá-las em direção à esfera privada para tornar possível o consenso racional, mas sim mobilizar aquelas paixões em direção à promoção do desígnio democrático. Percebe-se desse modo que um dos principais argumentos defendidos consiste em que a confrontação agonística é uma condição de existência da própria democracia.

Dessa maneira, se faz necessário desmentir aquela ideia de que poderia haver uma deliberação pública livre, e que não sofra a interferência e o constrangimento por todas as matérias de interesse comum; para Mouffe, este é um ponto crucial para a política democrática. Só podemos compreender de modo diferente a natureza de uma esfera pública democrática quando partimos do ponto de que todo consenso

4 Para Chantal Mouffe, o que está em jogo no conflito agonístico é a própria configuração das relações de poder em torno das quais a sociedade está estruturada; trata-se de um conflito entre projetos hegemônicos opostos que jamais pode ser acomodado racionalmente. Embora a dimensão antagonística nunca deixe de estar presente e o confronto seja real, ele se desenvolve sob condições que são reguladas por um conjunto de procedimentos democráticos aceitos pelos adversários. (MOUFFE, 2015, p.20).

existe como um resultado temporário de uma hegemonia provisória, isto é, como uma estabilização de poder que sempre acarreta alguma forma de exclusão⁴. De acordo com a autora, é preciso considerar que “toda ordem é política e se baseia em alguma forma de exclusão; sempre existem outras possibilidades, que foram reprimidas e que podem ser reativadas” (MOUFFE, 2015, p.17). Conforme já foi colocado, a marca distintiva da democracia é o reconhecimento e a legitimação do conflito e, com isso, pela recusa em suprimi-lo a partir da imposição de uma ordem autoritária.

Uma sociedade verdadeiramente democrática tem um espaço aberto e confere oportunidade para a expressão de interesses e valores conflitantes. Porém, esse fato não pode nos levar à interpretações errôneas de que a democracia pluralista não requer um consenso; para a autora, não há dúvidas de que o modelo proposto demanda um consenso, mas tal consenso diz respeito apenas aos seus princípios ético-políticos constitutivos. Vale lembrar que tais princípios devem existir através de muitas interpretações diferentes e conflitantes, possibilitando assim um “consenso conflitual”. É por isso que uma democracia pluralista precisa oportunizar o dissenso e instituições através das quais ele possa se manifestar. (MOUFFE, 2003).

O bom funcionamento de uma democracia é atestado quando se constata um embate intenso de diferentes posições políticas. Mouffe alerta que a ênfase exagerada no consenso e a rejeição do confronto resultam em apatia política e, ainda mais grave, pode acarretar na cristalização de paixões coletivas em torno de questões que podem não ser absorvidas pelo processo democrático, resultando assim numa “explosão de antagonismo que pode desafiar os próprios fundamentos da civilidade”. (MOUFFE, 2005, p.21).

Assim, a autora prioriza e valoriza uma abordagem que reafirme a impossibilidade de estabelecer um consenso sem exclusão. Uma abordagem agonística refuta a ideia de que possa existir uma democracia perfeita e propicia, ao mesmo tempo, que atentemos para a importância da contestação democrática. Dessa forma, depreender-se que

Uma abordagem democrática “agonística” reconhece a natureza real das suas fronteiras e as formas de exclusão que elas englobam, ao invés de tentar disfarçá-las sob o véu da racionalidade e da moralidade. Ao estar consciente do fato de que a diferença é a condição da possibilidade de constituir a unidade e a totalidade, ao mesmo tempo em que ele fornece seus limites essenciais, tal abordagem agonística poderia contribuir para subverter a tentação sempre presente nas sociedades democráticas de naturalizar suas fronteiras e essencializar suas identidades. (MOUFFE, 2003, p.20).

Diferentemente de outras abordagens, esta que está sendo proposta afigura-se como a mais adequada, pois leva em conta em suas formulações a complexidade da estrutura de poder e a multiplicidade de vozes e identidades que são inerentes às sociedades pluralistas. O “pluralismo agonístico” é então o ponto central que deve ser considerado, pois ele diz respeito ao reconhecimento de que existe uma multiplicidade de posições contraditórias. Aqui, aceitar o adversário não é apenas um ato de tolerar

as diferenças, mas também valorizar o fato de que sem o “outro” nenhuma identidade poderia se afirmar. De acordo com Mouffe, ao ressaltar a importância da diversidade e do dissenso, esse pluralismo não “tenta estabelecer uma esfera pública a partir da sua eliminação, uma vez que reconhece neles a real condição da possibilidade de uma vida democrática a ser conquistada”. (MOUFFE, 2003, p.5).

5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a discussão realizada acima, podemos afirmar categoricamente que no modelo de democracia proposto por Chantal Mouffe o pluralismo e o dissenso ganham lugar de destaque, já que a sua concepção toma esses tais elementos como fatores essenciais para o desenvolvimento democrático. No desenvolvimento de sua teoria, ela se opõe em diversos momentos às teses de pensadores consensualistas, como John Rawls e Jürgen Habermas, que apreendem a diversidade de posições e o conflito existente entre elas como um obstáculo que deve ser superado. Considerando que as ações sociais fazem parte da política na medida em que se constituem como “atos de poder”, a autora entende que o poder não pode ser encarado como uma relação externa às identidades já constituídas, mas sim que ele já é parte constituinte das próprias identidades. Desse modo, as relações sociais são também políticas, pois os atos de poder da sociedade se configuram também como uma forma de prática política.

Em sentido contrário, os consensualistas ligados à teoria da democracia deliberativa afirmam que uma sociedade será menos democrática quando as relações estejam permeadas pelo poder. A crítica de Mouffe a tais pensadores vai no sentido de que a intenção deles é tirar o caráter político das relações sociais, colocando a política para um âmbito externo à sociedade, como por exemplo a “instância jurídica” proposta por John Rawls. Defendendo que a política deve ser entendida como algo próprio das relações sociais, a autora considera e engloba em sua teoria as complexidades oriundas dos aspectos plurais e conflitivos característicos das democracias contemporâneas, buscando assim compreender as formas de poder decorrentes desses elementos.

Outro ponto importante levantado por Mouffe diz respeito ao fato de que a legitimidade do poder não pode ser fundamentada apenas pela racionalidade pura, ou pelo “melhor argumento” conforme proposto por Jürgen Habermas. De acordo com ela, dependendo do reconhecimento de alguns círculos, um ato de poder pode ser encarado como legítimo ou não. Este reconhecimento não se pautaria apenas por fundamentos racionais, mas fundamentalmente por fatores pragmáticos, tais como a influência econômica ou moral.

Entender e assimilar a distinção realizada pela autora entre a “política” e o “político” é fundamental para compreendermos de maneira acurada os argumentos embutidos no modelo de democracia que ela visa propor. Como foi dito, a dimensão da política consiste no conjunto de práticas, discursos e instituições que buscam organizar

a coexistência humana em cenários muitas vezes conflituosos. A dimensão do político, por sua vez, diz respeito ao antagonismo inerente às relações humanas, que pode se expressar de diversas formas, muitas delas violentas.

Ao realizar esta diferenciação Mouffe reforça mais uma vez a sua oposição aos racionalistas, que procuram eliminar os antagonismos por meio da construção de um consenso racional. Conforme foi colocado, a autora insiste que a erradicação dos antagonismos é impossível, até porque tal erradicação iria de encontro às próprias características de uma democracia pluralista. A alternativa proposta por ela seria então transformar o antagonismo existente nas relações sociais em agonismo, noutros termos, seria deixar de encarar qualquer posição contrária como inimiga e passar a considerá-la como adversária.

A dimensão da política corresponderia a esta necessidade de transformar o antagonismo em agonismo, no tocante de que ela tornaria possível a criação de uma unidade em um contexto de conflito e diversidade. Na perspectiva de Mouffe, a adoção de um modelo agonístico que considera a presença do conflito e do dissenso como salutar está alinhado com o verdadeiro significado da tolerância nas democracias liberais. O êxito desta proposta está condicionado à necessidade de que o adversário tenha suas posições consideradas como legítimas, e que as partes em conflito se proponham conjuntamente a seguir os princípios éticos e políticos da liberdade e da igualdade que são característicos do regime democrático.

Em Mouffe, aceitar o ponto de vista do adversário como uma posição legítima é mais uma conversão do que um processo de persuasão racionalista, e isso modifica radicalmente a nossa forma de encarar o opositor. Quando se abandona a concepção de “inimigo” e se adota a ideia de “adversário”, mesmo que o conflito em potencial não deixe de existir abre-se espaço para a negociação, e para o estabelecimento de compromissos mútuos. Neste momento percebe-se novamente mais uma diferença entre a teoria agonística de Mouffe e a teoria consensualista, pois a primeira procura claramente mobilizar as paixões existentes nas relações humanas na direção de objetivos democráticos, ao passo que os consensualistas procuram eliminar estas emoções.

Por fim, vale ressaltar que a despeito de sua crítica ao tipo de consenso proposto, por exemplo, pelos teóricos deliberativos, Mouffe não descarta totalmente a ideia do consenso. Vale lembrar que em seu modelo pluralista/agonístico de democracia ela menciona que certo consenso é necessário, principalmente em relação aos princípios éticos e políticos de uma democracia liberal. Contudo, ele será sempre conflitivo em virtude das diferentes concepções de cidadania (social-democrata, neoliberal, etc.). Tal consenso também será transitório, já que toda hegemonia é provisória, pois qualquer estabilidade do poder implica em uma exclusão, que por sua vez alimenta o processo conflitivo e abre espaço para alternância do poder.

REFERÊNCIAS

HABERMAS, Jürgen. **Between Facts and Norms: a Discourse Theory of Law and Democracy**. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.

LACLAU, Ernesto.; MOUFFE, Chantal. **Hegemony and Socialist Strategy: Towards a Radical Democratic Politics**. London – New York: Verso, 1985.

MOUFFE, Chantal. **Dimensions of Radical Democracy: Pluralism, Citizenship, Community**. London – New York: Verso, 1992.

_____. **The democratic paradox**. London: Verso, 2000.

_____. **Democracia, cidadania e a questão do pluralismo**. Política e Sociedade, Florianópolis, v. 3, p. 11-26, out. 2003.

_____. **Por um modelo agonístico de democracia**. Revista de Sociologia e Política, Curitiba, v. 25, p. 11-23, nov. 2005.

_____. **Sobre o político**. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

RAWLS, John. **O Liberalismo político**. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

SCHMITT, Carl. **O conceito do político/Teoria do Partisan**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

DITADURAS HAITIANAS NO SÉCULO XX: MEMÓRIAS E DIREITOS HUMANOS

Loudmia Amicia Pierre-Louis

Universidade Federal da Integração

Latino-Americana (UNILA), Instituto Latino-Americano de Artes, Cultura e História (ILAACH)

Foz do Iguaçu – PR

Evens Pierre

Universidade Federal da Integração Latino-Americana (UNILA), Instituto Latino-Americano de Economia, Sociedade e Política (ILAESP)

Foz do Iguaçu – PR

RESUMO: A história da revolução haitiana, os aspectos culturais do país são desconhecidos para muitas pessoas, não só da Europa, mas também da nossa América. Afinal, não se fala muito sobre o Haiti a não ser de forma estereotipada. Buscando contribuir para desfazer estereótipos e apresentar a história e cultura haitiana, este artigo visa divulgar e problematizar alguns aspectos da história e a memória deste período, em particular sobre a violência do regime duvalierista. Neste trabalho faremos uma breve apresentação do regime mencionado, enfocando alguns aspectos de suas práticas repressivas, da condição feminina e da resistência através da arte. O artigo é um dos resultados do projeto “Ditaduras haitianas no século XX: memória e direitos humanos” que propõe trazer ao conhecimento do público brasileiro aspectos da história haitiana.

PALAVRAS-CHAVE: Haiti, Direitos Humanos, Ditadura, Projeto de extensão, UNILA.

ABSTRACT: The history of the Haitian revolution and the cultural aspects of the country are unknown to many people, not only to those from Europe but to our America too. Overall, there isn't greater talk about Haiti except in a stereotyped way. Seeking to contribute to unveil stereotypes and present Haitian's history and culture, this article aims to divulge and problematize some aspects of the history and the memory along this period, particularly the violence throughout the Duvalier's regime. In this paper we will make a brief presentation of the Duvalier's period, focusing on aspects of his repressive practices, the feminine condition and resistance through art. The article is one of the results of the project “Haitian Dictatorships in the Twentieth Century: Memory and Human Rights” which proposes to bring up to attention of the Brazilian public aspects of Haitian history. **KEYWORDS:** Haiti, Human Rights, Dictatorship, Extension Project, UNILA.

1 | INTRODUÇÃO

A imigração haitiana no Brasil desde os anos de 2010 vem crescendo de forma extensiva, no entanto, não é difícil constatar que a haitiana, o haitiano e o Haiti são

desconhecidos para os brasileiros. No Brasil quase não existem narrativas históricas sobre o povo haitiano, o que atribuímos ao fato de se referir a uma população negra, já que a própria história das populações negras no Brasil, é desconhecida. Enquanto o Haiti realizava uma revolução anti-imperialista, anti-colonialista e anti-escravagista em prol da liberdade inalienável, no Brasil buscava-se reforçar as bases que sustentavam o sistema escravista. “O fantasma da revolução haitiana” vagueava e assombrava o Brasil e os demais países latino-americanos e caribenhos, países profundamente racistas e econômica e culturalmente subordinados à Europa.

A Revolução haitiana foi a primeira independência da América Latina e simultaneamente o primeiro movimento vitorioso de abolição da escravidão, além de ser o mais radical dos movimentos anticolonialistas do continente. Isto não passou despercebido pelos escravos brasileiros, que evocavam em diversos momentos a Revolução Haitiana (NASCIMENTO, 2008), tampouco foi ignorado pelas elites coloniais, que promoveram um “endurecimento das leis escravistas e dos mecanismos coercitivos, além de uma atitude menos tolerante para com os homens livres de cor” (NASCIMENTO, 2008, p.127), pelo pavor que o já referido processo de “haitianização” provocava nessas elites. Para as elites brasileiras, o Haiti não era apenas um exemplo histórico diferente, mas sim um “exemplo perigoso.” Daí o porquê foi tão limitado o contato entre o Haiti e as nações da região.

Conseqüentemente a recente imigração haitiana para o Brasil, que pôde se constituir em um fluxo permanente (INSTITUTO MIGRAÇÕES E DIREITOS HUMANOS, 2014) se depara com um país profundamente desigual em que a população negra no país é atingida em maiores proporções pela pobreza, desemprego e violência do que a população branca (GUIMARÃES, 2006). Assim, desafios de diferentes ordens fizeram-se evidentes ao Estado brasileiro, entre os quais a dificuldade de estabelecer políticas sólidas de acolhimento, garantias de acesso à justiça, ao mercado de trabalho, ao serviços de saúde, além de não impedir que os imigrantes sejam alvos de xenofobia e racismo.

Considerando este quadro, fica evidente que o Estado brasileiro deve se articular para desenvolver mecanismos que reduzam a xenofobia e o racismo a que os imigrantes desta ilha do caribe são submetidos no país, o que certamente se estende à imigrantes de outras nacionalidades, em particular do continente africano. Pensamos que uma das maneiras de enfrentar estes problemas é conhecer estes imigrantes, sua história e sua cultura. É importante também a divulgação de informações que desmistificam a ideia de que os imigrantes são “ladrões de empregos”, “de vagas no Sistema Único de Saúde”, “no ensino” etc, já que apenas 0.4% da população brasileira é imigrante (MANTOVANI, 2018). Entretanto, novas medidas tomadas pelo governo atual, como a saída do país do Pacto Global da ONU sobre a Migração (GONÇALVES, 2019) delineiam uma perspectiva sombria para os imigrantes, já que as políticas do novo governo tendem a exacerbar a xenofobia e racismo.

Este artigo é um dos resultados de um projeto de extensão da Universidade

Federal da Integração Latino-americana - Unila, intitulado “Ditaduras Haitianas no século XX: memória e direitos humanos”, que pretende divulgar a história haitiana no século XX, em particular as ditaduras dos Duvalier, oferecendo, assim, condições de compreender a história do povo haitiano “para além do terremoto” tendo como ponto de partida um período histórico em que o país caribenho apresentou muitas similaridades com outros países da região: as ditaduras da segunda metade do século XX, em que ocorreram graves violações dos direitos humanos em quase todo o continente.

Para tanto, no seguinte trabalho faremos uma breve apresentação do período duvalierista, enfocando alguns aspectos de suas práticas repressivas, da condição feminina e da resistência através da arte.

2 I A ÉPOCA DUVALIERISTA

O Estado haitiano sempre gravitou ao redor do executivo; com François Duvalier, o executivo se torna o Estado. O Estado haitiano sempre contribuiu para enriquecer seus líderes, com François Duvalier, o enriquecimento de líderes torna-se o próprio princípio da contabilidade governamental, o Estado haitiano sempre foi violento, com François Duvalier, a legitimidade da violência cotidiana torna-se o próprio princípio das relações entre o Estado e a nação (TROUILLOT, 1990, *apud* VOLTAIRE, 2015, p.28. Tradução nossa).

Como em muitos sistemas ditatoriais, a era do duvalierismo, dividido entre pai, François Duvalier (1957-1971) e filho, Jean-Claude Duvalier (1971-1986), se caracterizou pelo terror. Terror assegurado pelos *tontons macoutes*, grupo que era instrumento de repressão contra seus opositores, o corpo especial dos “voluntários da segurança nacional”. Oriundos das diferentes classes sociais e estando presentes em todas as instituições do país, este corpo de 40 mil homens segundo François Duvalier “tinha uma alma só: Duvalier, conhecia um único chefe: Duvalier e lutava para um único objetivo: Duvalier no poder” (HURBON, 1987, p.13. Tradução nossa). Os Voluntários de Segurança Nacional receberam então do ditador um poder ilimitado particularmente nas áreas rurais.

Os *tontons macoutes*, apesar de serem os principais agente da repressão na época duvalierista, não foram os únicos. O terror também era praticado à serviço da ditadura pelas Forças Armadas Haitianas (FADH) - a polícia militar, a polícia rural. Havia também o Corpo de Leopardo criado em 1973 por Jean-Claude Duvalier, como uma força de segurança pessoal, treinados nos Estados Unidos, entre outros grupos armados, legais ou ilegais. Entre os Voluntários da Segurança Nacional havia, inclusive, um grupo feminino, as *Fillettes Lalo* ou *Marie Jeanne*, responsáveis por massacres e tortura de famílias inteiras, bebês, idosos (Amnesty International, 2011).

Marie Jeanne é o nome de uma heroína nacional, que lutou nas guerras de independência e foi guarda de J. J. Dessalines, considerado “pai da independência” no Haiti. Os Duvalier se apropriaram de figuras caras à memória nacional, com vistas à construir uma imagem de si como continuador do nacionalismo e patriotismo

desenvolvido na época da revolução de independência. Esta construção implicava também a valorização e a defesa da raça negra e da cultura popular. Tratava-se de uma narrativa que deslocava elementos da memória e da identidade popular, resignificando-os e destituindo-os de seus sentidos de resistência.

Foucault (2005, [1992]) apresenta-nos o conceito de contra-história, que surge como o discurso histórico dos silenciados, dos desfavorecidos, em oposição à história dos soberanos, dos poderosos. Os movimentos indigenistas, da negritude, de “minorias” diversas, constituem as narrativas destas contra-histórias. No entanto, no Haiti, os Duvalier se apropriaram dos elementos desta contra-história para oprimir justamente aqueles que já são oprimidos. Pertencente à corrente dos indigenistas, Duvalier transformou as ideologias da negritude, fazendo uso nefasto dos componentes culturais populares, para a “reabilitação” da raça negra subjugada, ridicularizada pelos mestiços, pelos intelectuais.

O ditador, por exemplo, definia o vodu como “alma do povo”; no entanto, não oficializou nenhuma religião, e não reconhecia o vodu como tal e passou a usar a prática como outra forma de manter a população dominada. O ditador se dizia adepto do vodu, fazia acreditar que possuía poderes dos *lwa* (*entidades*) para governar, reforçando a imagem negativa que se tinha do vodu na sociedade, relacionando-o ao mal.

O discurso indigenista no Haiti se constituiu como elemento de luta contra o imperialismo estadunidense, como discurso de libertação e de emancipação do povo, ele foi readaptado contra da nação; A revolução de 1791 foi banalizada pelo governo ditatorial ao retomar práticas escravistas de tortura como “*Djak*” ou “Pau de Arara”, ou venda de milhares de camponeses como neo-escravos, cortadores de cana na República Dominicana (LEMOINE, 1990, *apud* HURBON, 1987). O campesinato, grupo social que desde sempre “representou” o “atraso” do país foi duramente atingido pela repressão duvalierista. Para exemplificar a dificuldade que vivia a população camponesa no Haiti, basta mencionar que nas áreas rurais, onde vivia 80% da população, havia apenas 500 escolas, enquanto a grande maioria se encontrava na capital, Port-au-Prince; “Nas cidades, 1 criança em 6 vai na escola contra 1 em 11 nas zonas rurais. As escolas [...] urbanas dispõe de um professor para 32 estudantes, e a relação é de 1 por 68 ou mais nas rurais” (Instituto haitiano da estatística, 1971, *apud*, HURBON, 1979, p.81. Tradução nossa). Os dados mostram uma decadência na agricultura, no turismo, nas indústrias, em geral na economia do país, o aumento significativo da imigração para as demais ilhas do caribe, os Estados Unidos, enquanto, 40% dos recursos públicos foram destinados às forças da repressão.

Tal governo se caracterizou pelo roubo, corrupção, prisão arbitrária, tortura, morte em custódia, desaparecimento, assassinatos de líderes políticos, jornalistas, sindicalistas e “comunistas”. O que era seguro é que qualquer um podia ser suspeito de ser um anti-duvalierista, qualquer um que os *macoutes* cobiçavam os bens, qualquer mulher que se negava a eles (HAÏTI LUTTE CONTRE L’IMPUNITÉ, 2015). Frente a tal

situação, à população haitiana se ofereceram poucas opções de sobrevivência: a fuga pela imigração, o exílio, a submissão ao regime, a participação ativa nele, a morte, a resistência (HURBON, 1979).

Como lembra Fouché (1974, p.28) “a noite no Haiti parece nunca ter sido tão sombria como durante o regime duvalierista: sem luzes, “sem lua e sem estrelas”” (*apud* VALERIO, 2016, p.125. Tradução nossa). Durante o tal período o país viveu uma repressão desumana, onde os direitos “inalienáveis” foram violados. A justiça apenas funcionava em alguns casos raros através da pressão internacional.

O Estado haitiano foi transformando gradualmente a violência prática normal e banal. Caracterizado pela repressão, a negação dos direitos humanos, as expressões artísticas foram explicitamente proibidas, no entanto, a literatura haitiana assumiu como missão denunciar o poder e os crimes cometidos pelos Duvalier. Segundo Joëlle Vitiello (1998) a literatura nacional haitiana propriamente dita nasceu com o movimento indigenista e se caracterizou por seu aspecto político e social, a ditadura dos Duvalier reforçará tal aspecto. Apesar da ausência de políticas culturais, a literatura, especificamente o teatro de contestação contra as injustiças duvalieristas florescerá.

Entre os escritores que trazem sua literatura como crítica às condições sociais do período ditatorial, a maioria escreve desde o exílio como é o caso de Gérard Chenet que foi exilado no Senegal. Na sua obra *Zombis Nègres* de 1971 ele aborda o problema - pouco conhecido, apesar das suas inúmeras vítimas - da desapropriação de terra dos camponeses pelo poder ditatorial. Franck Fouché, outro autor, nas suas obras *Trou de dieu* (1967), *Général Baron-La-Croix* (1974), no seu exílio ao Québec denuncia as violências, o abuso de poder, as torturas e execuções em massa praticados pelos Duvalier, apresentados sob a figura paterna da nação. Já Frankétienne, no Haiti em *Kaselezo* (1986) trata através do simbolismo de uma gravidez difícil, a violência dos homens contra as mulheres e as injustiças sofridas pela população em geral durante a tal ditadura.

Pois, estando a mulher haitiana numa posição desvantajosa em comparação com o homem, isso desde os mais remotos tempos - os vários códigos penais, leis do país se asseguraram disso (OFPRA, 2017; LOUIS, 2016), o período ditatorial dos Duvalier reforça tal fato. As mulheres que tinham depois de vários anos de luta e resistência conseguido adquirir alguns direitos foram duplamente oprimidas pelos Duvalier. Como demonstrado por Angela Davis (2013 [1981]), a mulher negra durante o escravismo, sempre foi considerada igual ao homem, exercendo as mesmas atividades que este último. Sua diferença sexual surgia apenas no momento da penalidade, quando além de sofrer das mesmas punições do seu companheiro homem, era violada. Carolle Charles (1995, p.140) demonstra essa particularidade no duvalierismo:

Com a chegada ao poder Duvalier marcou o início de uma política de mão de ferro em todos os setores políticos. Todas as organizações políticas e sociais foram proibidas. Os jornais da oposição foram fechados; os sindicatos se dissolveram. Além disso, o estado duvalierista começou a usar a violência contra as mulheres como um elemento central para estabelecer seu poder e domínio. [...] As mulheres

foram detidas, torturadas, exiladas, violadas e executadas. (*apud*, HAÏTI LUTTE CONTRE L'IMPUNITÉ, 2015).

A violência no Haiti parece ser irremissível. Os Duvalier são a representação disso. A violência duvalierista excedeu ao ambiente público, para se acomodar dentro da vida privada, na relação familiar, amistosa, amorosa. No final das contas, como saber quem é *tonton macoute* ou não?! Hurbon (1987) nos diz que qualquer um podia estar ao serviço do Estado sem que seus mais próximos soubessem, e as relações privadas não livraram as pessoas de serem denunciadas como anti-duvalieristas. Banalidade e normalidade! “Os tiros? Estamos acostumados a isso”, exclama, um dos seis irmãos em *Trou de dieu*” (FOUCHÉ 1967, p.58-59 *apud* VALERIO, 2016, p.120. Tradução nossa). Sendo assim “a fúria dos Duvalier foi exercida não somente contra os inimigos do regime, [...] bem como, no dia a dia de todos os haitianos, dos camponeses aos intelectuais, ultrapassando o físico para o psicológico” (VALERIO, 2016, p.119) e foi assim adaptada no teatro. “Sim, meu amigo, a força, nada mais que a força [...] essa força é ainda mais bonita que injustificável e esmagadora” (FOUCHÉ, 1974, p.16-18 *apud* VALERIO, 2016, p.120, tradução nossa). O poder ilimitado do *macoutisme* era evidentemente esmagador, absurdo.

Yvonne Hakime Rimpel, mulher jornalista, foi a primeira vítima do Duvalierismo, por denunciar na imprensa em 6 de setembro de 1957, as eleições fraudulentas e alertar do grande período de terror que traria Duvalier (VOLTAIRE, 2015). Dessa maneira ressaltamos que durante o “Duvalierismo” um grande número de mulheres desapareceram, morreram e o estupro era mais do que comum, muitas tiveram de fugir do país outras ficaram e a luta e resistência delas se deu tanto no exílio como no próprio solo haitiano de várias formas. Pois, sempre foram parte integrante das lutas sociais e políticas para a liberdade no Haiti. Não estavam ausentes na Revolução de 1791- Catherine Flon, Victoria Montou, Sanite Belair, Marie Jeanne Lamartinière, Marie-Claire Heureuse -, das várias sublevações camponesas, puseram fim à ditadura do General Magloire (1950-1956) e conquistaram o direito ao voto em 1957 através da Ligue Féminine d’Action Sociale (BOUCHEREAU, 1957) - perdido com os Duvalier - e do mesmo modo deram lugar ao fim da ditadura militar em 7 de fevereiro de 1986.

Como trabalhado por Mary Nash (2006), o movimento feminista na América-Latina, e neste caso no Caribe, se caracterizou nos anos 80 pelo “maternalismo social”. A mulher mãe e companheira, lutará de maneira pacífica contra os regimes totalitários de seus países, transformando sua figura materna como arma política para garantir a subsistência familiar. O movimento feminista se articulou com os demais movimentos sociais em prol da justiça e dos direitos humanos. E no Haiti a participação ativa da mulher na luta contra a tirania foi crescente. Muitas mulheres tomaram um posicionamento público para exigir a liberação de seus próximos, prisioneiros políticos na prensa. Muitas fizeram uso da literatura para denunciar a ditadura como a romancista Marie Vieux Chauvet em *Amour, Colère et Folie*, de 1968.

3 | CONCLUSÃO

O Haiti em todo seu processo histórico sofreu de muitos governos autoritários, no entanto nenhum foi tão violento quanto o dos Duvalier. O terrorismo dos Duvalier assegurado por principalmente os *tontons macoutes*, ou o corpo especial dos “voluntários da segurança nacional” mas também pelas Forças Armadas Haitianas (FADH), o Corpo de Leopardo e as *Fillettes Lalo* ou *Marie Jeanne*, foram responsáveis ao todo pelo assassinato de aproximadamente 40 e 60 mil, superando em muito os ocorridos em outras ditaduras no mesmo período na América Latina. Além de avaliar a mais de 220 milhões de dólares americanos a quantia roubada pelos ditadores e seus familiares (HAÏTI LUTTE CONTRE L'IMPUNITÉ, 2015), enquanto a economia do país piorava e a população jazia na miséria e na sujeira.

No próprio Haiti a ditadura consiste em um tema tabu. Não se fala da ditadura, não se ensina sobre a ditadura, não há nenhum tipo de monumento erigido para lembrar as vítimas dos Duvalier. E a justiça em tudo isso, e a memória em tudo isso? (HURBON, 1990; PIERRE LOUIS, 1990). As histórias das ditaduras latino-americanas e caribenhas muitas vezes tem sido obscurecidas pela ação de instituições estatais, por grupos implicados nos crimes do período e pela grande mídia que em alguns momentos apoiou intensamente o aparato repressivo clandestino de tortura e, morte. O Haiti como em outros países latino americanos possuiu Comissão Nacional de Verdade e Reconciliação, que se concentrou nos crimes ocorridos entre 1991 e 1993, não tratando das ditaduras dos Duvalier (CNVJ, 1995).

Num quadro em que recrudescer a violência na América Latina e no mundo, em que os ataques aos imigrantes são crescentes, em que se retrocedem as políticas de ação afirmativas com vistas à reparação histórica da dívida do Estado brasileiro com a população negra e em que intolerâncias de todos os tipos grassam na sociedade, é de suma importância refletir sobre o Haiti, os haitianos e seu desenvolvimento histórico.

Se o Estado se nega a empreender um trabalho contra esquecimento e para a justiça, os artistas não deixam de trazer nas suas músicas, pinturas, literatura, exposições a violência exercida pelo poder duvalierista.

Nesse sentido o projeto “Ditaduras haitianas no século XX: memória e direitos humanos” visa a divulgação de conhecimento acerca da história e da cultura do Haiti tanto para o público estrangeiro - o que pode contribuir para o exercício de respeito e de tolerância para com os imigrantes haitianos mas também que permita à brasileiros e outros povos latino-americanos e caribenhos o estabelecimento de conexões entre as histórias dos países da região - como do público haitiano. Pois, o Haiti ao igual à maioria dos países do continente passou por um longo período ditatorial sangrenta, e não se observa esforços estatais para recuperar e divulgar a história recente do país, além de desmistificar e problematizar as ditaduras haitianas e construir novas narrativas sobre elas (MURGUEITIO, 2012).

É neste esforço de dar visibilidade a história recente do Haiti, com centralidade

nos direitos humanos, que este projeto de extensão se insere e tem trabalhado para a publicação de um material de divulgação científica adequado ao público tanto universitário como o não-universitário. O projeto busca então difundir a história haitiana através da confecção de uma cartilha impressa e digital, além de uma página na internet, com conteúdos didáticos e escrito nas seguintes línguas: português, francês, espanhol, kreyòl e guarani, visando dar acesso a este conhecimento a todos os povos da tríplice fronteira e além dela. A cartilha e a página da web serão apresentadas como “produtos” finais do projeto, serão a culminância de trabalhos prévios de sistematização de informações, estudos e divulgação realizados pelos participantes do projeto.

REFERÊNCIAS

Amnesty International. “**On ne peut pas tuer la vérité**” Le dossier Jean- Claude Duvalier. septembre 2011.

BOUCHEREAU, Sylvain Madeleine. **Haïti et ses femmes**. Une étude d'évolution culturelle. Port-au-Prince, Haïti: Les Éditions Fardin, 1957. 253 p.

COMMISSION NATIONALE DE VÉRITÉ ET JUSTICE (CNVJ) 1995. Disponível em: <http://dhnet.org.br/verdade/textos/cv_haiti_criacao.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2016.

DAVIS, Angela. **Mulher, raça e classe**. Plataforma Gueto, 2013 [1982].

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**: Curso no Collège de France (1975-1976). Tradução Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005 [1992]. p. 75-99.

GONÇALVES, Carolina. Bolsonaro confirma revogação da adesão ao Pacto Global para Migração. **Agência Brasil EBC**, Brasília, 9 jan. 2019. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2019-01/bolsonaro-confirma-revogacao-da-adesao-ao-pacto-global-para-migracao>>. Acesso em: 10 jan. 2019

GUIMARÃES, Roberta de Oliveira. **Desigualdades salarial entre negros e brancos no Brasil: discriminação ao exclusão?** Econômica, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2 p. 227-251, dez. 2006. Disponível em: <<http://www.revistaeconomica.uff.br/index.php/revistaeconomica/article/viewFile/152/>>. 28, acesso em 01/11/2016.

HAÏTI LUTTE CONTRE L'IMPUNITÉ. **Femmes Haïtiennes durant la dictature duvaliériste** (1957-1986). Exposição OppresSoeurs/Opprimées: 2015. Disponível em: <<http://expo.haitiluttecontre-impunite.org/#chapter-357069>>. Acesso em julho 2018.

HURBON Laënnec. **Culture et dictature en Haïti**. L'imaginaire sous contrôle. Paris: Les Éditions L'Harmattan, 1979.

HURBON, Laënnec. **Comprendre Haïti. Essai sur l'État, la nation, la culture**. Les Éditions Karthala, 1987.

HURBON, Laënnec. Liminaire: Mémoire, vengeance et justice. In **Chemins Critiques. Revue haïtiano-caraibéenne**. v. 1, n 4, Jul 1990. p. 1-10.

INSTITUTO MIGRAÇÕES E DIREITOS HUMANOS. “**Estudos sobre a Migração Haitiana ao Brasil e Diálogo Bilateral**”, maio de 2014. Disponível em:<<http://www.migrante.org.br/index.php/migracao-haitiana2/252-projeto-estudos-sobre-a-migracao-haitiana-ao-brasil-e-dialogo-bilateral> , acesso em 01/11/2016>. Acesso em julho 2018.

JEAN-BAPTISTE, Chenet. **Mouvements populaires et Partis politiques (1986-1996)**. Thèse (de doctorat Science politique) - Université Sorbonne Nouvelle - Paris 5, juillet 2011.

LOUIS, Dantil. Desigualdad y participación política de las mujeres en Haiti: entre luchas, obstáculos y logros. In: HENRICH, Ivonne Farah [et al.]. **Nuevas problemáticas de género y desigualdad en América Latina y el Caribe**. 1ra ed. Buenos Aires, Argentina: CLACSO, 2017. p. 51-91. Disponível em: <<http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20170313031536/NuevasProblematicasDeGeneroyDesigualdad.pdf>>. Acesso em nov. 2018

MANTOVANI, Flávia. Brasileiro superestima em 75 vezes o número de imigrantes no país, diz pesquisa. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 21 dez. 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2018/12/brasileiro-superestima-em-75-vezes-o-numero-de-imigrantes-no-pais-diz-pesquisa.shtml>>. Acesso em 12 jan. 2019

MURGUEITIO MANRIQUE, Carlos Alberto. La Dictadura de Duvalier en Haïti y la Política de Contención al Comunismo en las repúblicas insulares del Caribe, (1957–1963). **Historia y Espacio: Revista da Universidad del Valle Colombia**, n. 35, p. 35-72, 2012.

NASCIMENTO, Washington Santos. “São Domingos, o grande São Domingos”: repercussões e representações da Revolução Haitiana no Brasil escravista (1791 – 1840). **Dimensões: Revista do Programa de pós-graduação em História da UFES, Vitória**, n.21, 2008.

NASH, Mary. Identidades de género, mecanismos de subalternidad y procesos de emancipación femenina. **Revista CIDOB d’Afers Internacionals**, n. 73-74, p. 39-57, 2006.

OFPPRA (Office français de protection des réfugiés et apatrides). **Les violences faites aux femmes**, 9 jan. 2017. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/59bbdb804.html>>. Acesso em 25/10/2018

PIERRE LOUIS, Michèle D. Le refus de L’oubli. In **Chemins Critiques. Revue haïtiano-caraïbéenne**. v. 1, n 4, p. 13-19, Jul. 1990.

VALERIO Francesca. Le théâtre haïtien de l’ère duvaliériste (Franck Fouché, Gérard Chenet, Frankétienne. In: **Interfrancophonies: Revue des littératures et cultures d’expression française**, n. 7, 2016. p. 117-136. Disponível em: <<http://interfrancophonies.org/nouvelle-serie/7-2016/100-le-theatre-haitien-de-l-ere-duvalieriste-franck-fouche-gerard-chenet-franketienne.html>>. Acesso em: ago. 2018

VITIELLO, Joëlle. La littérature post-duvaliériste en Haïti. **LittéRealité**, Vol. 10, 1998. Disponível em: <http://works.bepress.com/joelle_vitiello/18/>. Acesso em 22 de ago. 2018

VOLTAIRE, Frantz. **Mourir pour Haïti**. La résistance à la dictature en 1964. Éditions du CIDIHCA, Montréal, 2015.

SOBRE A ORGANIZADORA

RENATA LUCIANE POLSAQUE YOUNG BLOOD docente do Centro Universitários Santa Amélia Ltda (UniSecal) na Cidade de Ponta Grossa-PR. Coordenadora do Curso de Direito da UniSecal. Coordenadora de grupo de pesquisa da linha Justiça Restaurativa do Curso de Direito da UniSecal. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Especialista em Gestão Empresarial pelo Instituto Superior de Administração e Economia e Mercosul/Fundação Getúlio Vargas (ISAE/FGV). Mestre e doutoranda em Ciências Sociais Aplicadas pela Universidade Estadual em Ponta Grossa (UEPG). Facilitadora e Capacitadora da Metodologia da Justiça Restaurativa pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Advogada nas áreas cível e família, com experiência na aplicação das metodologias consensuais de resolução de conflito: Conciliação, Mediação e Justiça Restaurativa.

Agência Brasileira do ISBN
ISBN 978-85-7247-264-7

