



Participação e Efetividade do Direito na Sociedade Contemporânea

Douglas Santos Mezacasa
(Organizador)



Participação e Efetividade do Direito na Sociedade Contemporânea

Douglas Santos Mezacasa
(Organizador)

2020 by Atena Editora

Copyright © Atena Editora

Copyright do Texto © 2020 Os autores

Copyright da Edição © 2020 Atena Editora

Editora Chefe: Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira

Diagramação: Natália Sandrini de Azevedo

Edição de Arte: Luiza Batista

Revisão: Os Autores



Todo o conteúdo deste livro está licenciado sob uma Licença de Atribuição *Creative Commons*. Atribuição 4.0 Internacional (CC BY 4.0).

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

Conselho Editorial

Ciências Humanas e Sociais Aplicadas

Profª Drª Adriana Demite Stephani – Universidade Federal do Tocantins

Prof. Dr. Álvaro Augusto de Borba Barreto – Universidade Federal de Pelotas

Prof. Dr. Alexandre Jose Schumacher – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso

Profª Drª Angeli Rose do Nascimento – Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro

Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof. Dr. Antonio Gasparetto Júnior – Instituto Federal do Sudeste de Minas Gerais

Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília

Prof. Dr. Carlos Antonio de Souza Moraes – Universidade Federal Fluminense

Profª Drª Cristina Gaio – Universidade de Lisboa

Profª Drª Denise Rocha – Universidade Federal do Ceará

Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia

Prof. Dr. Edvaldo Antunes de Farias – Universidade Estácio de Sá

Prof. Dr. Eloi Martins Senhora – Universidade Federal de Roraima

Prof. Dr. Fabiano Tadeu Grazioli – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

Prof. Dr. Gilmei Fleck – Universidade Estadual do Oeste do Paraná

Prof. Dr. Gustavo Henrique Cepolini Ferreira – Universidade Estadual de Montes Claros

Profª Drª Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionele delle Figlie de Maria Ausiliatrice

Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense

Profª Drª Keyla Christina Almeida Portela – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso

Profª Drª Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins

Prof. Dr. Luis Ricardo Fernando da Costa – Universidade Estadual de Montes Claros

Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Universidade Federal do Maranhão

Profª Drª Miranilde Oliveira Neves – Instituto de Educação, Ciência e Tecnologia do Pará

Profª Drª Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa

Profª Drª Rita de Cássia da Silva Oliveira – Universidade Estadual de Ponta Grossa

Profª Drª Sandra Regina Gardacho Pietrobon – Universidade Estadual do Centro-Oeste

Profª Drª Sheila Marta Carregosa Rocha – Universidade do Estado da Bahia

Prof. Dr. Rui Maia Diamantino – Universidade Salvador

Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará

Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande

Prof. Dr. William Cleber Domingues Silva – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

Ciências Agrárias e Multidisciplinar

Prof. Dr. Alexandre Igor Azevedo Pereira – Instituto Federal Goiano
Prof. Dr. Antonio Pasqualetto – Pontifícia Universidade Católica de Goiás
Prof. Dr. Cleberton Correia Santos – Universidade Federal da Grande Dourados
Profª Drª Daiane Garabeli Trojan – Universidade Norte do Paraná
Profª Drª Diocléa Almeida Seabra Silva – Universidade Federal Rural da Amazônia
Prof. Dr. Écio Souza Diniz – Universidade Federal de Viçosa
Prof. Dr. Fábio Steiner – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Fágner Cavalcante Patrocínio dos Santos – Universidade Federal do Ceará
Profª Drª Girlene Santos de Souza – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Prof. Dr. Júlio César Ribeiro – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Profª Drª Lina Raquel Santos Araújo – Universidade Estadual do Ceará
Prof. Dr. Pedro Manuel Villa – Universidade Federal de Viçosa
Profª Drª Raissa Rachel Salustriano da Silva Matos – Universidade Federal do Maranhão
Prof. Dr. Ronilson Freitas de Souza – Universidade do Estado do Pará
Profª Drª Talita de Santos Matos – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Dr. Tiago da Silva Teófilo – Universidade Federal Rural do Semi-Árido
Prof. Dr. Valdemar Antonio Paffaro Junior – Universidade Federal de Alfenas

Ciências Biológicas e da Saúde

Prof. Dr. André Ribeiro da Silva – Universidade de Brasília
Profª Drª Anelise Levay Murari – Universidade Federal de Pelotas
Prof. Dr. Benedito Rodrigues da Silva Neto – Universidade Federal de Goiás
Prof. Dr. Edson da Silva – Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri
Profª Drª Eleuza Rodrigues Machado – Faculdade Anhanguera de Brasília
Profª Drª Elane Schwinden Prudêncio – Universidade Federal de Santa Catarina
Profª Drª Eysler Gonçalves Maia Brasil – Universidade da Integração Internacional da Lusofonia Afro-Brasileira
Prof. Dr. Ferlando Lima Santos – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Prof. Dr. Fernando José Guedes da Silva Júnior – Universidade Federal do Piauí
Profª Drª Gabriela Vieira do Amaral – Universidade de Vassouras
Prof. Dr. Gianfábio Pimentel Franco – Universidade Federal de Santa Maria
Profª Drª Iara Lúcia Tescarollo – Universidade São Francisco
Prof. Dr. Igor Luiz Vieira de Lima Santos – Universidade Federal de Campina Grande
Prof. Dr. José Max Barbosa de Oliveira Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará
Prof. Dr. Luís Paulo Souza e Souza – Universidade Federal do Amazonas
Profª Drª Magnólia de Araújo Campos – Universidade Federal de Campina Grande
Prof. Dr. Marcus Fernando da Silva Praxedes – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Profª Drª Mylena Andréa Oliveira Torres – Universidade Ceuma
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federaci do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Paulo Inada – Universidade Estadual de Maringá
Profª Drª Renata Mendes de Freitas – Universidade Federal de Juiz de Fora
Profª Drª Vanessa Lima Gonçalves – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande

Ciências Exatas e da Terra e Engenharias

Prof. Dr. Adélio Alcino Sampaio Castro Machado – Universidade do Porto

Prof. Dr. Alexandre Leite dos Santos Silva – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Carlos Eduardo Sanches de Andrade – Universidade Federal de Goiás
Prof^a Dr^a Carmen Lúcia Voigt – Universidade Norte do Paraná
Prof. Dr. Eloi Rufato Junior – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof. Dr. Fabrício Menezes Ramos – Instituto Federal do Pará
Prof. Dr. Juliano Carlo Rufino de Freitas – Universidade Federal de Campina Grande
Prof^a Dr^a Luciana do Nascimento Mendes – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Marcelo Marques – Universidade Estadual de Maringá
Prof^a Dr^a Neiva Maria de Almeida – Universidade Federal da Paraíba
Prof^a Dr^a Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Takeshy Tachizawa – Faculdade de Campo Limpo Paulista

Conselho Técnico Científico

Prof. Me. Abrãao Carvalho Nogueira – Universidade Federal do Espírito Santo
Prof. Me. Adalberto Zorzo – Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza
Prof. Me. Adalto Moreira Braz – Universidade Federal de Goiás
Prof. Dr. Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos – Ordem dos Advogados do Brasil/Seccional Paraíba
Prof. Me. André Flávio Gonçalves Silva – Universidade Federal do Maranhão
Prof^a Dr^a Andreza Lopes – Instituto de Pesquisa e Desenvolvimento Acadêmico
Prof^a Dr^a Andrezza Miguel da Silva – Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia
Prof. Dr. Antonio Hot Pereira de Faria – Polícia Militar de Minas Gerais
Prof^a Ma. Bianca Camargo Martins – UniCesumar
Prof^a Ma. Carolina Shimomura Nanya – Universidade Federal de São Carlos
Prof. Me. Carlos Antônio dos Santos – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Ma. Cláudia de Araújo Marques – Faculdade de Música do Espírito Santo
Prof^a Dr^a Cláudia Taís Siqueira Cagliari – Centro Universitário Dinâmica das Cataratas
Prof. Me. Daniel da Silva Miranda – Universidade Federal do Pará
Prof^a Ma. Daniela da Silva Rodrigues – Universidade de Brasília
Prof^a Ma. Dayane de Melo Barros – Universidade Federal de Pernambuco
Prof. Me. Douglas Santos Mezacas – Universidade Estadual de Goiás
Prof. Dr. Edwaldo Costa – Marinha do Brasil
Prof. Me. Eduardo Gomes de Oliveira – Faculdades Unificadas Doctum de Cataguases
Prof. Me. Eliel Constantino da Silva – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita
Prof. Me. Euvaldo de Sousa Costa Junior – Prefeitura Municipal de São João do Piauí
Prof^a Ma. Fabiana Coelho Couto Rocha Corrêa – Centro Universitário Estácio Juiz de Fora
Prof. Dr. Fabiano Lemos Pereira – Prefeitura Municipal de Macaé
Prof. Me. Felipe da Costa Negrão – Universidade Federal do Amazonas
Prof^a Dr^a Germana Ponce de Leon Ramírez – Centro Universitário Adventista de São Paulo
Prof. Me. Gevair Campos – Instituto Mineiro de Agropecuária
Prof. Dr. Guilherme Renato Gomes – Universidade Norte do Paraná
Prof. Me. Gustavo Krahl – Universidade do Oeste de Santa Catarina
Prof. Me. Helton Rangel Coutinho Junior – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Prof^a Ma. Jaqueline Oliveira Rezende – Universidade Federal de Uberlândia
Prof. Me. Javier Antonio Albornoz – University of Miami and Miami Dade College
Prof^a Ma. Jéssica Verger Nardeli – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho
Prof. Me. Jhonatan da Silva Lima – Universidade Federal do Pará
Prof. Me. José Luiz Leonardo de Araujo Pimenta – Instituto Nacional de Investigación Agropecuaria Uruguay
Prof. Me. José Messias Ribeiro Júnior – Instituto Federal de Educação Tecnológica de Pernambuco

Profª Ma. Juliana Thaisa Rodrigues Pacheco – Universidade Estadual de Ponta Grossa
 Profª Drª Kamilly Souza do Vale – Núcleo de Pesquisas Fenomenológicas/UFPA
 Profª Drª Karina de Araújo Dias – Prefeitura Municipal de Florianópolis
 Prof. Dr. Lázaro Castro Silva Nascimento – Laboratório de Fenomenologia & Subjetividade/UFPR
 Prof. Me. Leonardo Tullio – Universidade Estadual de Ponta Grossa
 Profª Ma. Lilian Coelho de Freitas – Instituto Federal do Pará
 Profª Ma. Liliani Aparecida Sereno Fontes de Medeiros – Consórcio CEDERJ
 Profª Drª Lívia do Carmo Silva – Universidade Federal de Goiás
 Prof. Me. Lucio Marques Vieira Souza – Secretaria de Estado da Educação, do Esporte e da Cultura de Sergipe
 Prof. Me. Luis Henrique Almeida Castro – Universidade Federal da Grande Dourados
 Prof. Dr. Luan Vinicius Bernardelli – Universidade Estadual do Paraná
 Prof. Dr. Michel da Costa – Universidade Metropolitana de Santos
 Prof. Dr. Marcelo Máximo Purificação – Fundação Integrada Municipal de Ensino Superior
 Prof. Me. Marcos Aurelio Alves e Silva – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo
 Profª Ma. Marileila Marques Toledo – Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri
 Prof. Me. Ricardo Sérgio da Silva – Universidade Federal de Pernambuco
 Prof. Me. Rafael Henrique Silva – Hospital Universitário da Universidade Federal da Grande Dourados
 Profª Ma. Renata Luciane Polsaque Young Blood – UniSecal
 Profª Ma. Solange Aparecida de Souza Monteiro – Instituto Federal de São Paulo
 Prof. Me. Tallys Newton Fernandes de Matos – Faculdade Regional Jaguaribana
 Prof. Dr. Welleson Feitosa Gazel – Universidade Paulista

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (eDOC BRASIL, Belo Horizonte/MG)	
P273	<p>Participação e efetividade do direito na sociedade contemporânea 1 [recurso eletrônico] / Organizador Douglas Santos Mezacasa. – Ponta Grossa, PR: Atena, 2020.</p> <p>Formato: PDF Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader Modo de acesso: World Wide Web Inclui bibliografia ISBN 978-65-5706-123-7 DOI 10.22533/at.ed.237201906</p> <p>1. Direito – Filosofia. 2. Sociedade. I. Mezacasa, Douglas Santos.</p> <p style="text-align: right;">CDD 340.1</p>
Elaborado por Maurício Amormino Júnior – CRB6/2422	

Atena Editora
 Ponta Grossa – Paraná - Brasil
www.atenaeditora.com.br
 contato@atenaeditora.com.br

APRESENTAÇÃO

A sociedade contemporânea tem passado por diferentes transformações. E na medida em que cada nova mudança acontece, novas experiências se inauguram, novos espaços se criam, a sociedade se molda às novas realidades e o direito se inova para atender suas demandas. Pensar o direito a partir da evolução da sociedade contemporânea é uma tarefa sensível e extraordinária, afinal, uma sociedade eficaz se constitui por meio da relação semântica da norma, da observação da realidade social experimentada e dos valores e objetos (re)significados.

É pela busca da eficácia social que a Atena Editora publica dois volumes da coletânea intitulada “Participação e Efetividade do Direito na Sociedade Contemporânea”, coleção composta por trinta e dois capítulos que conecta pesquisadores especialistas, mestres e doutores de instituições localizadas de todas as áreas do Brasil, cujas discussões tematizam diversas áreas do saber.

Os volumes realizados em formato de e-book, trazem inovações nas pesquisas jurídicas e nas demais áreas do conhecimento. Temas diversos e interessantes são discutidos aqui com a proposta de fundamentar o conhecimento de acadêmicos, mestres, doutores e todos aqueles juristas que de alguma forma se interessam pela ciência jurídica e pela participação efetiva da sociedade nas pesquisas. Possuir um material acadêmico que reflita a evolução de diferentes áreas do direito e da coletividade, de forma temporal, com dados e resultados substanciais e concretos, torna-se muito relevante para o campo da pesquisa no Brasil.

A obra “Participação e Efetividade do Direito na Sociedade Contemporânea” apresenta fundamentações de resultados práticos obtidos pelos diversos professores, acadêmicos e pesquisadores que arduamente desenvolveram seus trabalhos que aqui serão apresentados de maneira concisa e didática. Sabemos o quanto importante é a divulgação científica, por isso evidenciamos também a estrutura da Atena Editora capaz de oferecer uma plataforma consolidada e confiável para estes pesquisadores exporem e divulguem seus resultados.

Douglas Santos Mezacasa

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1	1
A (IN) ACESSIBILIDADE NAS OBRAS PÚBLICAS	
Isabella Araújo Rampani Kathryn Nogueira Dias	
DOI 10.22533/at.ed.2372019061	
CAPÍTULO 2	10
A (IN)EFICÁCIA DAS POLÍTICAS DE EQUIDADE DE GÊNERO FRENTE ÀS MULHERES NEGRAS NO MERCADO DE TRABALHO	
Camila Martinelli Sabongi Gabriela Christina Cordeiro Patrick de Araújo Fernandes	
DOI 10.22533/at.ed.2372019062	
CAPÍTULO 3	20
A ABORDAGEM DA SUBJETIVIDADE COMO POTENCIALIZADORA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS	
Sebastião Dias de Carvalho Neto Nathália Martins Silva	
DOI 10.22533/at.ed.2372019063	
CAPÍTULO 4	37
A FUNDAMENTALIDADE DO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO SOB O PRISMA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	
Ana Paula Coelho Abreu dos Santos William Picolo Fibrans	
DOI 10.22533/at.ed.2372019064	
CAPÍTULO 5	50
A INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS – DEMOCRATIZAÇÃO DA JUSTIÇA OU ABUSO?	
Ana Cristina Alves de Paula Maiara Motta	
DOI 10.22533/at.ed.2372019065	
CAPÍTULO 6	64
A MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES COMO DIREITO FUNDAMENTAL material	
Juliane Guiesmann de Lara William Soares Puliese	
DOI 10.22533/at.ed.2372019066	
CAPÍTULO 7	80
A NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL DO ADICIONAL DE PENOSIDADE	
Ana Cristina Alves de Paula Renan Fernandes Duarte	
DOI 10.22533/at.ed.2372019067	

CAPÍTULO 8	92
A POPULAÇÃO LGBTI+ E A PERSPECTIVA DO TRABALHO DECENTE NO BRASIL: OS DESAFIOS PARA A INCLUSÃO DE TRAVESTIS E TRANSEXUAIS NO MERCADO DE TRABALHO FORMAL	
Juliane Caravieri Martins Taciana Cecília Ramos	
DOI 10.22533/at.ed.2372019068	
CAPÍTULO 9	102
A REPRESENTAÇÃO POLÍTICO PARTIDÁRIA NO CONTEXTO DO PLURALISMO SOCIAL	
Rafaele Balbinotte Wincardt Orlando Moisés Fischer Pessuti	
DOI 10.22533/at.ed.2372019069	
CAPÍTULO 10	122
ALFABETIZAÇÃO ECOLÓGICA: REFLEXÕES PERTINENTES À CESSAÇÃO DO ANALFABETISMO AMBIENTAL	
Liliane Milanezi Lopes Rodrigo Antunes Lopes Carla Bertoncini Jorge Sobral da Silva Maia	
DOI 10.22533/at.ed.23720190610	
CAPÍTULO 11	133
APAC'S: UMA ANÁLISE SÓCIO-JURÍDICA PARA CRIAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS VOLTADAS À RESSOCIALIZAÇÃO	
Renata Caroline Pereira De Macedo	
DOI 10.22533/at.ed.23720190611	
CAPÍTULO 12	143
APONTAMENTOS SOBRE A RESOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS COLETIVOS	
Guilherme Maciulevicius Mungo Brasil	
DOI 10.22533/at.ed.23720190612	
CAPÍTULO 13	157
AS ESTRATÉGIAS DE EMPRESARIAMENTO URBANO DO GOVERNO DO ESTADO DA BAHIA: UMA ANÁLISE DA PPP DO SISTEMA METROVIÁRIO DE SALVADOR E LAURO DE FREITAS	
Alice Sampaio Ferreira Lucas Filipe Souza Coité	
DOI 10.22533/at.ed.23720190613	
CAPÍTULO 14	170
ATÉ QUE PONTO VAI O DANO MORAL DESENCADEADO PELA OFENSA À HONRA: ANÁLISE DO CASO FÁBIO ASSUNÇÃO	
Flávia Lorena Souza Silva	
DOI 10.22533/at.ed.23720190614	
CAPÍTULO 15	181
BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE AS ORIGENS DA FIGURA DO PRESIDENTE FORTE PRESENTE NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 1891	
Adamo Dias Alves	
DOI 10.22533/at.ed.23720190615	

CAPÍTULO 16	201
CONSIDERAÇÕES SOBRE A DECISÃO JUDICIAL NO NOVO PARADIGMA CONSTITUCIONAL	
Marcelo Ioris Köche Júnior	
DOI 10.22533/at.ed.23720190616	
SOBRE O ORGANIZADOR:	214
ÍNDICE REMISSIVO	215

A (IN) ACESSIBILIDADE NAS OBRAS PÚBLICAS

Data de aceite: 05/06/2020

Isabella Araújo Rampani

Pós-graduada/Centro Universitário da Grande
Dourados-UNIGRAN
Faculdade de Direito
Dourados, Mato Grosso do Sul
<https://orcid.org/0000-0001-7618-6364>
isarampani@hotmail.com

Kathryn Nogueira Dias

Mestranda/Universidade Federal da Grande
Dourados- UFGD
Faculdade de Direito
Dourados, Mato Grosso do Sul
<http://lattes.cnpq.br/4771747474039592>
kathrynnogueira93@gmail.com

RESUMO: A acessibilidade é um dos direitos de mais importância para as pessoas com deficiência, pois é através dela que poderá se locomover de forma livre, autônoma e segura. O tema tem ganhado bastante destaque nos últimos anos com a implementação do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que traz de uma maneira mais implícita os direitos dos deficientes. A acessibilidade tem sido bastante mostrada pelos meios de comunicação,

entretanto, o que mais tem se relatado é a violação desta por parte dos órgãos públicos, sejam em suas obras ou pela simples falta de adaptação em seus prédios.

PALAVRAS-CHAVE: Pessoa com Deficiência; Acessibilidade; Política social, Estado e Sociedade Civil.

(IN) ACCESSIBILITY IN PUBLIC WORKS

ABSTRACTS: Accessibility is one of the most important rights for people with disabilities, as it is through it that they can move around freely, autonomously and safely. The theme has gained prominence in recent years with the implementation of the Statute for Persons with Disabilities, which brings in a more implicit way the rights of the disabled. Accessibility has been widely shown by the media, however, what has been reported most is the violation of this by the public agencies, either in their works or due to the simple lack of adaptation in their buildings.

KEYWORDS: Person with Disabilities; Accessibility; Social policy, State and Civil Society.

1 | INTRODUÇÃO

A lei 13.146/2015¹, denominada de Estatuto da Pessoa com Deficiência regulamenta os direitos de acessibilidade dos deficientes, contudo, as edificações do poder público não estão atendendo as diretrizes constantes do referido estatuto, dificultando, assim, a autonomia e locomoção, das pessoas com deficiência.

Este trabalho tem como objetivo analisar, comparar e identificar na legislação os direitos de acessibilidade das pessoas com deficiência que são violados em obras públicas.

2 | DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

2.1 Conceito

Em conformidade com o artigo 4º, da Lei n. 3.298² de 1999, considera-se pessoa com deficiência as seguintes categorias: deficiente físico, deficiente auditivo, deficiente visual, deficiente mental e deficiente múltiplo.

O artigo 2º do Estatuto da Pessoa com Deficiência explica de uma maneira melhor o conceito, sendo toda aquela pessoa que possuir impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, a longo prazo, podendo dificultar sua participação eficaz e integral na sociedade de forma igual as demais pessoas.

Este artigo traz a expressão “pode” para distinguir que a pessoa com deficiência não inibi a sua capacidade civil, sendo limitada apenas em alguns casos, como aduz expressamente o artigo 6º do mesmo estatuto.

O conceito de pessoa com deficiência foi instituído na Convenção Internacional Sobre Direitos da Pessoa com Deficiência, realizada em 30 de março de 2007, em Nova Iorque, do qual o Brasil ratificou por Decreto Legislativo n. 188/2008, sendo constitucionalizado e promulgado pelo Decreto n. 6.949/2009³.

2.2 Tipos de deficiências

Para entender de um modo melhor, vamos definir cada um dos tipos de deficiência, que são definidos pelo artigo 4º, da Lei n. 3.298 de 1999.

Começando pela deficiência física que trata-se de alteração total ou parcial de

¹ Lei n. 13.146/2015: A lei citada acima nada mais é que a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), onde delimita e assegura todos os direitos dos deficientes, objetivando promover a igualdade, liberdade, a inclusão social e a cidadania.

² Lei nº 3.298 do ano de 1999. A lei mencionada acima trata-se da Integração da Pessoa Portadora de Deficiência que entrou em vigor no dia, sancionada no dia 20 de dezembro de 1999. Esta lei regulamenta a lei n. 7.853 de 24 de outubro de 1989.

³ O decreto n. 6.949/2009 foi promulgado a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que foi assinado em Nova York, no dia 30 de março de 2007. O tratado também traz a definição de comunicação, língua, discriminação por motivo de deficiência, adaptação razoável e do desenho universal.

uma ou mais partes do corpo humano, ocasionando o comprometimento da função física, mostrando-se sob forma de amputação ou ausência de membro, membro com deformidade congênita ou adquirida (com exceção as deformidades estéticas e as que não produzam impedimentos para o desempenho da função), hemiplegia, hemiparesia, monoplegia, monoparesia, paraplegia, paraparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, tripareisia e paralisia cerebral.

Já a deficiência auditiva é determinada pela perda bilateral, completa ou parcial, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, avaliada por audiograma as frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000HZ e 3.000HZ.

A Deficiência visual é definida pela limitação ou perda das funções básicas do sistema visual ou olho, podendo ser cego ou com baixa visão.

A Deficiência mental é ordenada como um conjunto de problemas que atinge o intelecto de uma pessoa, no entanto, sem alterar as demais funções do cérebro ou por qualquer limitação funcional inferior as normas de funcionamento do organismo humano.

E por fim a deficiência múltipla que é quando ocorre a junção de duas ou mais deficiências.

2.3 Acessibilidade

Antes de adentrarmos no assunto da acessibilidade em obras públicas, devemos entender o que é acessibilidade e quais os tipos existentes. De acordo com a Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC)⁴ as pessoas com deficiência visam oportunidade igualitárias e acesso aos recursos da sociedade, como serviços sociais e saúde, atividades esportivas, educação integrada, e, ate mesmo, autonomia para locomoção.

Em conformidade com o Centro de Reabilitação de Gaia (CRPG)⁵, a acessibilidade tem o objetivo de organizar e assegurar que meios edificados e espaços públicos tenham a devida segurança e adequação para ser usados por todos, assim, deve ser usual a entrada e saída de forma autônoma e segura, assim como o espaço interno. Vejamos a seguir os tipos de acessibilidade.

Acessibilidade Arquitetônica, o seu objetivo é eliminar as barreiras ambientais físicas presentes nos espaços residenciais, edifícios e urbanos que impedem o acesso livre, autônomo e seguro, para todos os tipos de deficiência.

Acessibilidade Atitudinal, visa combater as barreiras oriundas das atitudes e comportamentos da sociedade, que podem ser intencional ou não, que dificultam o acesso livre, seguro e autônomo dos deficientes.

Acessibilidade de Comunicação, tem como alvo derrotar as barreiras de falta

4 UNOESC. Disponível em: < <https://www.unoesc.edu.br/atendimento/definicao>>

5 CRPG - Centro de Reabilitação Profissional de Gaia. Disponível em: <<http://www.cprg.pt/estudos/Projectos/temasreferencia/acessibilidades/Paginas/oqueeaaaccessibilidade.aspx>>.

de comunicação de instrução de locais, em razão do sistema de comunicação que podem ser visuais, inclusive em braile, luminosos e/ou auditivos.

Acessibilidade Instrumental e Tecnológica, tem o intuito de vencer as barreiras dos instrumentos e ferramentas educacionais, profissionais e de laser, como as turísticas, esportivas, entre outras.

Acessibilidade Metodológica, também é conhecida como acessibilidade pedagógica, tem como objetivo dissipar as barreiras nas técnicas de estudo e nas metodologias do ensino.

Acessibilidade Programática, tem o intuito de extinguir as barreiras expostas nas políticas públicas, como os decretos, leis, regulamento, dentre outros.

Acessibilidade de Transporte, que tem como finalidade dizimar as barreiras que tenham ligação com a locomoção, ou seja veículos, terminais, calçados, e os demais equipamentos de transportes.

3 I ACESSIBILIDADE NO DIA-A-DIA

Desta forma, pode-se observar que é um direito fundamental da pessoa com deficiência a acessibilidade, entretanto, alguns obstáculos impedem que ela se concretize.

Nos últimos tempos, vários veículos de comunicação mostraram as dificuldades das pessoas com deficiência em si locomoverem devido a falta de acessibilidade, e o que mais chama a atenção é a falta de acessibilidade em prédios e obras públicas.

Durante uma entrevista, a superintendente do Instituto Brasileiro dos Direitos de Pessoas com Deficiência (IBDD), Teresa d’Amaral, para o site Exame⁶, aduziu que as legislações quanto aos direitos dos deficiente são excelentes, no entanto, a sua efetivação esta ocorrendo de maneira lenta, devido as barreiras encontradas em hotéis, restaurantes, transportes públicos, e até mesmo em universidade, assim como outros locais.

A acessibilidade é um dos pontos mais relevantes para o direito da pessoa com deficiência, pois ela assegura o direito básico de ir e vir, com autonomia, e segurança.

Recentemente uma obra pública no estado de Mato Grosso do Sul chamou a atenção, levantando assim um questionamento quanto a (in) acessibilidade e fiscalização destas obras.

A reforma da calçada da praça dos poderes que apesar de atender o requisito de acessibilidade sobre o piso tátil, este foi feito de em modo zig-zag, impossibilitando assim, o uso seguro e facilidade que objetiva o mesmo.

6 Exame.com. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/brasil/acessibilidade-e-desafio-para-deficientes-em-todo-o-pais/>>. Acessado dia 02 de novembro de 2017.

De acordo com o Correio do Estado⁷:

“A intenção poderia até ser a de construir uma calçada acessível, mas, o que se vê no Parque dos Poderes é um local totalmente intransitável e inacessível a pessoas com deficiência. Segundo a equipe da prefeitura, que ficou responsável pela obra, a intenção foi preservar as árvores, mas, segundo opinião do engenheiro Marco Aurélio Candia Braga, normas técnicas foram negligenciadas”.

Ainda segundo o engenheiro, as pessoas devem vir em primeiro lugar, garantindo assim a sua acessibilidade e segurança, para depois pensar nas árvores.

Com as altas críticas recebidas, segundo o site Campo Grande News⁸ “a Sisep (Secretaria Municipal de Infraestrutura e Serviços Públicos) notificou a empresa responsável, solicitando alterações no projeto.” Após a notificação, no dia 12 de agosto de 2018, foi retirado o piso tátil e refeita a calçada. Após a notificação, no dia 12 de agosto de 2018, foi retirado o piso tátil e refeita a calçada

Também em Campo Grande, os deficientes sofrem com a falta de acessibilidade nas praças públicas, tanto como piso tátil, como por rampas.

Em conformidade com o site de notícias Midiamax⁹:

“As praças da Capital deixam muito a desejar quando se fala de acessibilidade, mas o desrespeito por parte das pessoas ainda é o que mais incomoda deficientes visuais e físicos. Carrinhos de lanche nas calçadas, carros estacionados em vagas reservadas, nos rebaixamentos de calçadas são ainda pontos fortes no comportamento das pessoas, e atrapalham muito quem precisa”.

Não é a primeira vez município de Campo Grande, capital de Mato Grosso do Sul, viola o direito de acessibilidade, em 2015 sofreu uma ação civil pública por infringir a lei municipal n. 3.670/99 que prevê acessibilidade. Em conformidade com o site JusBrasil¹⁰, após o recebimento de inúmeras denúncias sobre inadequação de locais e edifícios abertos ao público quanto à acessibilidade das pessoas com deficiência.

Consoante o Ministério Público de Mato Grosso do Sul:

[...] após mais de 10 anos da publicação da Lei Municipal, que garante o acesso apropriado à pessoa com deficiência em Campo Grande, o cumprimento e a fiscalização caminham a passos lentos. Muitos estabelecimentos comerciais novos foram inaugurados, outros velhos mudaram de dono e passaram por reformas, e continuam com degraus na entrada, sem rampa ou com rampa em inclinação incorreta, sem banheiro adaptado, sem balcões rebaixados. O que se observa é que o setor de concessão e renovação de alvarás não tem se comunicado com o setor de acessibilidade. Locais de espetáculos e lazer, como, por exemplo, o Centro de Convenções Rubens Gil de Camilo, que é um dos cartões postais da cidade, continuam sem acessibilidade. Calçadas continuam

7 Correio do Estado, <<https://www.correiodoestado.com.br/cidades/campo-grande/em-zigue-zague-calcada-irregular-gera-debate-na-internet/333994/>>, acesso 05/09/2018, às 13 horas e 30 minutos.

8 Campo Grande News, <<https://www.campograndenews.com.br/cidades/capital/polemico-piso-tatil-em-zigue-zague-e-retirado-do-parque-dos-poderes>>, acesso 05/09/2018, às 13 horas e 40 minutos.

9 MidiaMax, <<https://www.midiamax.com.br/cotidiano/2016/falta-acessibilidade-em-pracas-mas-sobra-ma-educacao/>>, acesso 05/09/2018, às 14 horas.

10 JusBrasil. Disponível em: <<http://tj-ms.jusbrasil.com.br/noticias/165374744/municipio-deve-fiscalizar-o-cumprimento-da-lei-de-acessibilidade>>.

com vários níveis diferentes e com obstáculos no caminho. Prédios públicos continuam sem rampas, sem banheiro adaptado, cheios de degraus e desníveis, com portas inacessíveis.

De acordo com a Lei Municipal de Campo Grande/Mato Grosso do Sul, aduz em seu artigo:

Art. 11 - Os edifícios abertos ao público existentes deverão adaptar seus espaços para facilitar o acesso de pessoas deficientes, salvo justificada impossibilidade.

Parágrafo Único - A execução da adaptação deverá ser realizada no prazo máximo de 30 (trinta) meses, a contar da data de sua publicação.

Art. 12 - Fica responsável pelas ações voltadas para acessibilidade ao cidadão com deficiência, o Grupo Técnico de Acessibilidade, sob coordenação do Instituto Municipal de Planejamento Urbano e de Meio Ambiente - PLANURB.

O município não cumpria as próprias determinações, e muito mesmo executava as fiscalizações nos estabelecimentos que deveriam respeitá-las, mesmo após anos de aprovação da lei. Ainda em conformidade com a lei, as edificações e locais públicos tinham o prazo de 30 (trinta) dias para se adaptar, no entanto apenas 62 (sessenta e dois) edifícios que possuem o termo de compromisso de adequação.

Segundo a secretaria municipal de meio ambiente e desenvolvimento urbano:

[...] informou que as providências vêm sendo tomadas de forma setorizada e que os estabelecimentos que não cumprirem as normas serão penalizados, mas estão em fase de vistoria, e que as ações da Lei nº 3.670/1999 estão sendo adotadas. No entanto, em 10 anos do vigor da lei, apenas 62 estabelecimentos ainda estão em termo de compromisso de adequação.

Mediante a responsabilidade, a sentença de primeiro grau considerou procedente o pedido do Ministério Público de Mato Grosso do Sul que impôs a efetivação do cumprimento da legislação de acessibilidade pelo município, sob pena de multa mensal.

O município recorreu argumentando que exerce regularmente a lei de acessibilidade e que implementou diversas medidas nesse sentido. Todavia, os desembargadores da segunda Câmara Cível negaram provimento em face do recurso interposto, devido as provas apresentadas pelo Ministério Público, que provou que o município ficou inerte quanto a sua obrigação de fiscalizar, e apenas a implantação de medidas não é suficiente para exteriorizar respeito à lei. A decisão da segunda Câmara cível foi unânime.

Outra cidade que infringiu a lei de acessibilidade foi São Jose do Rio Preto, no estado de São Paulo, o Ministério Público evidenciou que os prédios públicos não são acessíveis, e as ruas e calçadas não são regulares.

O Ministério Público, de acordo o site G1¹¹, pediu a desocupação do instituto médico legal para que as adaptações fossem feitas, já que a situação encontrada

11 G1. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/sao-jose-do-rio-preto-aracatuba/noticia/2012/12/predios-pu-blicos-em-rio-preto-sp-desrespeitam-lei-da-acessibilidade.html>>.

não é acessível a nenhum deficiente ou pessoa com mobilidade reduzida.

Em conformidade com a investigação feita pelo Ministério Público, há outros prédios públicos sem acessibilidades, incluindo as delegacias e o CIRETRAN. Para o promotor de justiça, a cidade não tem condições de atender as pessoas com deficiência.

Ementa¹²: RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. TRANSPORTE TERRESTRE. PASSAGEIRO PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. OFERTA DE ÔNIBUS SEM ACESSIBILIDADE ADEQUADA. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. DESCASO COM PASSAGEIRO. ACESSIBILIDADE COMO DIREITO À MOBILIDADE DE FORMA INDEPENDENTE E AUTÔNOMA. APLICAÇÃO DO ART. 53 DA LEI 3146/15 E ART. 16 LEI 10098/00. INTELIGÊNCIA DA RES. Nº 4282/14 ANTT. DANO MORAL CONFIGURADO. SENTENÇA MANTIDA. Recurso desprovido. Ante o exposto, esta 2ª Turma Recursal - DM92 resolve, por unanimidade dos votos, em relação ao recurso de Expresso Princesa dos Campos S/A, julgar pelo (a) Com Resolução do Mérito - Não-Provimento nos exatos termos do voto (TJPR - 2ª Turma Recursal - DM92 - 0006526-30.2015.8.16.0165/0 - Telêmaco Borba - Rel.: Bruna Greggio - - J. 17.11.2016).

O grande problema das metrópoles está no fato de elas não estarem adequadas a atender as necessidades dos seus moradores. Cabe ao poder judiciário o cumprimento das normas que efetivem a acessibilidade, contudo diante da inépcia da administração pública este deve usar suas prerrogativas com o intuito de obrigar a realizar as obras necessárias a assegurar a igualdade e o tratamento dos cidadãos.

Uma das grandes dificuldades de concretizar as políticas de acessibilidade, se dá pela falta de acessibilidade atitudinal, ou seja, pela falta de atitude da sociedade, que não respeitam os direitos das pessoas com deficiência.

Em consoante com RAMPANI, Isabella Araujo¹³:

“A acessibilidade atitudinal vai além da cidadania, ela busca provocar uma atitude pessoal para a inexistência do preconceito, discriminação e paradigmas da sociedade, objetivando a conscientização e solidariedade ao próximo”.

Assim, a acessibilidade atitudinal visa combater a barreira atitudinal que é formada pelas atitudes e comportamento da sociedade.

Segundo o Tribunal Superior do Trabalho (TST)¹⁴:

A acessibilidade em prédios de órgãos públicos no Brasil ainda é bastante insatisfatória, segundo aponta auditoria realizada pelo Tribunal de Contas da União (TCU) em 2012. O levantamento foi feito pelo TCU em edifícios de instituições importantes como a Empresa de Correios e Telégrafos (ECT), Caixa Econômica Federal (CEF), Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), Secretaria da Receita Federal do Brasil e Defensoria Pública da União. Nestes locais, foram encontrados obstáculos referentes à comunicação e arquitetura dos espaços. São

12 TJ-PR (TJ-PR - RI: 000652630201581601650 PR 0006526-30.2015.8.16.0165/0 (Acórdão), Relator: Bruna Greggio Data de Julgamento: 17/11/2016, 2ª Turma Recursal - DM92 Data de Publicação: 21/11/2016).

13 RAMPANI, Isabella Araujo. Deficiente Físico: A Busca Pela Concretização Das Políticas De Acessibilidade. 2017

14 Tribunal Superior do Trabalho. < http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/5967208>, acesso 05/09/2018, às 14horas e 40minutos.

problemas comuns a pouca oferta de mapas, falta de pisos táteis direcionais, elevadores, sanitários, mesas, balcões, rampas, escadas, corredores e portas acessíveis.

Desta maneira, podemos observar que em vários locais públicos faltam, acessibilidade, surgindo a dúvida, a quem cabe a fiscalização das obras públicas.

4 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, pode-se concluir que cabe aos arquitetos, engenheiros e agentes públicos a fiscalização de todas as obras, sejam particulares ou públicas, juntamente com a conscientização da sociedade sobre os direitos das pessoas com deficiência, quebrando assim, a barreira atitudinal.

Pois se o Estado, dar uma maior atenção ao assunto criando programas de conscientização desde a escola, para as crianças, adolescentes e adultos respeitarem o direito do próximo, e aprender que as adaptações de acessibilidades aos deficientes não são regalias, mas sim a efetivação de um direito necessário.

REFERÊNCIAS

Campo Grande News, <<https://www.campograndenews.com.br/cidades/capital/polemico-piso-tatil-em-ziguezague-e-retirado-do-parque-dos-poderes>>, acesso 05/09/2018.

Correio do Estado, <<https://www.correiodoestado.com.br/cidades/campo-grande/em-zigue-zague-calcada-irregular-gera-debate-na-internet/333994/>>, acesso 05 de setembro 2018.

CRPG - **Centro de Reabilitação Profissional de Gaia**. Disponível em: <<http://www.crbg.pt/estudos/Projectos/temasreferencia/acessibilidades/Paginas/oqueeaaaccessibilidade.aspx>>. Acesso dia 02 de novembro de 2016.

EXAME.COM. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/brasil/acessibilidade-e-desafio-para-deficientes-em-todo-o-pais/>>. Acesso dia 02 de novembro de 2016.

G1 Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/sao-jose-do-rio-preto-aracatuba/noticia/2012/12/predios-publicos-em-rio-preto-sp-desrespeitam-lei-da-acessibilidade.html>>. Acesso dia 02 de novembro de 2016.

JusBrasil < Disponível em: <<http://amp-ms.jusbrasil.com.br/noticias/166637352/tjms-nega-recurso-e-campo-grande-deve-fiscalizar-o-cumprimento-da-lei-de-acessibilidade>>.

Acesso dia 02 de novembro de 2016.

Lei n. 13.146/2015.

Lei nº 3.298 do ano de 1999.

MidiaMax, < <https://www.midiamax.com.br/cotidiano/2016/falta-acessibilidade-em-pracas-mas-sobram-educacao/>> , acesso 05 de setembro 2018.

RAMPANI, Isabella Araujo. **Deficiente Físico: A Busca Pela Concretização Das Políticas De**

Acessibilidade. 2017

TJ-PR - RI: 000652630201581601650 PR 0006526-30.2015.8.16.0165/0 (Acórdão), Relator: Bruna Greggio Data de Julgamento: 17/11/2016, 2ª Turma Recursal - DM92 Data de Publicação: 21/11/2016). Acesso dia 02 de novembro de 2016

Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias//asset_publisher/89Dk/content/id/5967208>, acesso 05 de setembro 2018.

UNOESC. Disponível em: <<https://www.unoesc.edu.br/atendimento/definicao>>. Acesso dia 02 de novembro de 2016.

A (IN)EFICÁCIA DAS POLÍTICAS DE EQUIDADE DE GÊNERO FRENTE ÀS MULHERES NEGRAS NO MERCADO DE TRABALHO

Data de aceite: 05/06/2020

Camila Martinelli Sabongi

Advogada e professora

Mestre e graduada em Direito pela Universidade Estadual Paulista – UNESP/Franca

Professora em Direito do Trabalho, Direito processual do Trabalho e Direito Previdenciário.

Gabriela Christina Cordeiro

Pós-Graduada em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo de Ribeirão Preto. E-mail: gabrielac.cordeiro@gmail.com.

Patrick de Araújo Fernandes

Pós-Graduando em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo de Ribeirão Preto
E-mail: patrickaraujobass@outlook.com.

RESUMO: A persecução pela consagrada equidade, disposta tanto nos primeiros parágrafos da Constituição Federal/88, quanto em seu artigo 5º, acarretou diversos estudos voltados principalmente para redução da desigualdade de gênero no Brasil. Esta pretensão igualitária atingiu, de igual maneira, os meios de produção e as relações trabalhistas. Segundo os movimentos predominantes de inclusão da mulher no mercado de trabalho, a

sociedade patriarcal, voltada durante décadas para a visão de que o trabalho fora de casa era uma função eminentemente masculina, supostamente afastou o gênero feminino do labor e, principalmente, de funções que reconhecessem a mulher como figura de importância no meio trabalhista, fazendo com que diversas políticas públicas e privadas fossem desenvolvidas para inserção da mulher no mercado de trabalho. Contudo, embora os estudos de gênero tenham ocasionado grandes avanços em torno desta inserção, o silêncio acerca das relações de gênero e raça no Brasil evidenciaram um entrave que esbarra noutra situação enraizada de igual maneira no País: o racismo estrutural. Assim, a partir de uma análise histórica, conclui-se que as mulheres negras já se encontravam reconhecidas como força laboral desde os períodos da escravidão e pós-emancipação, ainda que marginalmente, nas relações de trabalho. O objetivo deste artigo é demonstrar que a busca pela igualdade de gênero nas relações trabalhistas se pauta em questões que ocultam a história e o reconhecimento de mulheres negras no movimento de inclusão de gênero no mercado de trabalho. Por meio do estudo de método observacional, através de dados valorativos, busca-se demonstrar os impactos dos modelos

de inserção formal de mulheres no mercado de trabalho os quais não levaram em conta as relações entre gênero e raça no país, como passo primário para ultrapassar a barreira de desigualdade de gênero alcançando a equidade para todas as mulheres.

PALAVRAS-CHAVE: gênero. mercado de trabalho. mulheres negras.

THE (IN) EFFICIENCY OF GENDER EQUITY POLICIES AGAINST BLACK WOMEN IN THE LABOR MARKET

ABSTRACT: The pursuit of consecrated equity, set out in both the first paragraphs of the Federal Constitution / 88 and its article 5, has led to several studies aimed mainly at reducing gender inequality in Brazil. This egalitarian claim has equally affected the means of production and labor relations. According to the prevailing movements to include women in the labor market, patriarchal society, geared for decades to the view that work outside the home was an eminently male function, supposedly alienated women from work and especially from functions that recognizing women as an important figure in the labor environment, causing several public and private policies to be developed to insert women into the labor market. However, although gender studies have made great strides around this insertion, the silence about gender and race relations in Brazil has shown an obstacle that bumps into another similarly rooted situation in the country: structural racism. Thus, from a historical analysis, it is concluded that black women were already recognized as a labor force since the periods of slavery and post-emancipation, albeit marginally, in labor relations. The aim of this paper is to demonstrate that the pursuit of gender equality in labor relations is guided by issues that hide the history and recognition of black women in the gender mainstreaming movement. Through the study of observational method, through statistical data, we seek to demonstrate the impacts of models of formal insertion of women in the labor market which did not take into account the relations between gender and race in the country, as a primary step to overcome the barrier of gender inequality reaching equity for all women.

KEYWORDS: gender. Labor market. black women.

1 | INTRODUÇÃO

Conforme disposto na Constituição Federal de 1988, quanto em seu artigo 5º, a busca pela equidade na sociedade brasileira tornou-se pauta essencial nas políticas públicas e privadas. A redução da desigualdade de gênero no Brasil adveio para engrandecer esta luta que atongiu, inevitavelmente, os meios de produção e as relações trabalhistas.

Segundo os movimentos predominantes de inclusão da mulher no mercado

de trabalho, a sociedade patriarcal, voltada durante décadas para a visão de que o trabalho fora de casa era uma função eminentemente masculina, supostamente afastou o gênero feminino do labor e principalmente, de funções que reconhecessem a mulher como figura de importância no meio trabalhista, fazendo com que diversas políticas públicas e privadas fossem desenvolvidas para inserção da mulher no mercado de trabalho. Contudo, embora os estudos de gênero tenham ocasionado grandes avanços em torno desta inserção, o silêncio acerca das relações de gênero e raça no Brasil evidenciaram um entrave que esbarra noutra situação enraizada de igual maneira no País: o racismo estrutural. Assim, o presente artigo buscará, a partir de uma análise histórica, reconhecer que as mulheres negras já se encontravam como força laboral desde os períodos da escravidão e pós-emancipação, ainda que marginalmente, nas relações de trabalho. O objetivo deste artigo é demonstrar que a busca pela igualdade de gênero nas relações trabalhistas se pauta em questões que ocultam a história e o reconhecimento de mulheres negras no movimento de inclusão de gênero no mercado de trabalho.

O primeiro capítulo traz o estudo dos movimentos feministas e a análise da evolução de pautas e reivindicações objetivando a compreensão do desenvolvimento da sociedade ao longo dos tempos. A crescente histórica do artigo entrará, no segundo capítulo, no entrecruzamento destas pautas e lutas com a questão racial. Irá então, percorrer o caminho que trará este estudo ao contexto do Mercado de trabalho no Brasil. Por meio do estudo de método observacional, através de dados valorativos, demonstrará os impactos dos modelos de inserção formal de mulheres no mercado de trabalho, em seu terceiro capítulo.

2 | OS MOVIMENTOS FEMINISTAS E O DESENVOLVIMENTO DA INSERÇÃO DE MULHERES NO MERCADO DE TRABALHO SEGUNDO AS TEORIAS FEMINISTAS TRADICIONAIS

O estudo dos movimentos feministas e a análise da evolução de pautas e reivindicações se mostram de extrema relevância para a compreensão do desenvolvimento da sociedade ao longo dos tempos.

Isto porque, o feminismo deve ser entendido tanto como uma teoria quanto um movimento social, tendo em vista seus diversos papéis, sendo dois destes os de análise das relações entre gêneros e a luta pela equidade social.

Assim, Segundo Costa e Schmidt (2004, p. 10), “no bojo do projeto do feminismo (histórica e conjunturalmente forjado a partir das lutas sociais) está o entrelaçamento entre teoria e prática política”.

Neste sentido, as gerações do feminismo não podem ser compreendidas de

forma linear, tendo em vista que suas propostas são características de cada uma de suas fases históricas. Contudo, deve-se analisar de que forma o movimento feminista contemporâneo tem se desenvolvido a fim de dirimir as demais práticas discriminatórias como o racismo, classismo e exclusão de grupos minoritários.

Tal análise se deve ao fato de que o movimento feminista atual é reflexo das transformações do feminismo original, predominantemente intelectual, branco e de classe média (NARVAZ e COLER, 2006), sendo essencial que se discuta a reflexão que o movimento vem realizando a si mesmo ao longo dos tempos e a eficácia desta.

No que se refere ao trabalho feminino, a mulher das camadas sociais diretamente ocupadas na produção de bens e serviços nunca foi alheia ao trabalho (SAFIOTTI, 2013). Assim, anteriormente à revolução industrial e agrícola a mulher exercia um papel ativo.

Pode-se perceber, portanto, que ainda que sua estabilidade social e econômica dependesse do casamento, a mulher nestas circunstâncias já tinha contato com o mundo negocial e laboral. Situação que passou a se modificar a partir da inauguração do modo de produção capitalista.

A partir do advento do capitalismo, a mulher passa a ser subvalorizada em duas dimensões, quais sejam no nível superestrutural e no nível estrutural, a medida que a mulher passou a ser marginalizada das funções produtivas em detrimento da suposta supremacia masculina (SAFFIOTI, 2013 p. 78).

Contudo, os níveis de evolução industrial tornam a mulher um meio de mão de obra barata, de modo que à mulher das camadas menos privilegiadas o trabalho se impõe como meio de subsistência.

O mesmo raciocínio se mantém ao considerar a elevação de mão de obra feminina empregada em indústrias durante épocas de guerras mundiais e a conseqüente queda nos períodos posteriores, quando há mais pessoas aptas a serem contratadas e menos vagas e a predileção pela contratação de homens se mostra evidente (SAFFIOTI, 2013 p. 82).

Vale evidenciar que ao passo em que o capitalismo utilizou-se da mão de obra feminina de forma impulsionada para o seu próprio desenvolvimento, estas passaram a ter mais acesso a informações, as quais passaram a participar de ações coletivas, sindicatos e greves, depondo um crescimento de reivindicações por espaço e direitos.

Assim, o trabalho culminado pelo capitalismo trouxe a tona a desigualdade enfrentada no âmbito privado, de modo que as mulheres passaram a integrar o movimento operário e também reivindicar pautas libertárias. A sociedade passou a ver o papel da mulher de forma contraditória, ora como frágil, ora como força laboral de mesma capacidade masculina (MENDEZ, 2016).

Apesar disso, paulatinamente os Estados se viram obrigados a reconhecer algumas das reivindicações. Neste sentido, na primeira metade do século XX, a maioria dos países aprovou o sufrágio universal, luta encabeçada pelas feministas desde o século XIX (MENDEZ, 2016).

Após tais concessões de direitos civis, as mulheres possuíam ainda demais entraves para a efetivação da igualdade, estas ainda permaneciam subjulgadas e em conflito com as posições sociais a ocupar. Simone de Beauvoir expressou tal questionamento em seu livro denominado *O segundo sexo*:

“Não se deve, entretanto, acreditar que a simples justaposição do direito de voto a um ofício constitua uma perfeita libertação: hoje o trabalho não é a liberdade. Na hora atual (...) em sua maioria as mulheres que trabalham não se evadem do mundo feminino tradicional; não recebem da sociedade, nem do marido, a ajuda que lhes seria necessária para se tornarem concretamente iguais aos homens” (Beauvoir, 1980, p. 450).

Diante do exposto, contemporaneamente percebe-se que diversos foram os avanços na inserção da mulher no mercado de trabalho a partir de direitos civis conquistados. Entretanto é importante promover o questionamento das vozes levantadas tradicionalmente a fim de expressar tal evolução e os conflitos ainda enfrentados pelas mulheres a partir da interseccionalidade gênero e raça.

3 | O ENTRECRUZAMENTO ENTRE GÊNERO E RAÇA – A MULHER NEGRA NO MERCADO DE TRABALHO

No decorrer da história dos movimentos feministas, as intelectuais negras tem sido aquelas que têm se dedicado com maior consistência à análise da interseccção entre gênero e raça (PEREIRA, 2016 p. 44).

Matilde Ribeiro (2008) identifica e critica nos movimentos feministas tido como tradicionais a centralidade de um sujeito genérico, motivo o qual a autora atribui o surgimento do movimento de mulheres negras de forma separada do movimento feminista.

A autora denuncia a invisibilidade das mulheres negras dentro dos movimentos. Isto porque, ainda segundo a teórica, a referência às mulheres é feita como se estas fossem um sujeito genérico, privilegiando mulheres brancas em detrimento das negras (RIBEIRO, 2008, p. 448).

Tal perspectiva demonstra sobretudo, a existência de diversas opressões tratadas em nossa sociedade ao evidenciar a problemática dentro do próprio movimento feminista.

Assim, faz-se necessário compreender de igual forma o legado da mulher negra no decorrer da história. Angela Davis (1944) aduz um gritante fator de opressão existente no legado escravocrata no que tange a vida de mulheres negras.

A autora demonstra que as aspirações domésticas de mulheres negras se diferenciavam das mulheres brancas ao passo que as primeiras eram frustradas pelas exigências do sistema escravocrata (DAVIS, 2016. p. 17).

Ou seja, enquanto os movimentos feministas tradicionais incluíram em suas pautas a busca libertária pela escolha do próprio trabalho e igualdade de gêneros, as mulheres negras sempre estiveram mais fora de casa que suas irmãs brancas, como explicitado pela autora.

“Proporcionalmente, as mulheres negras sempre trabalharam mais fora de casa do que suas irmãs brancas. O enorme espaço que o trabalho ocupa hoje na vida das mulheres negras reproduz um padrão estabelecido durante os primeiros anos de escravidão.” (DAVIS, 2016 p. 17)

Desse modo, assim como demonstrado no capítulo anterior, dentro da necessidade do sistema vigente, as mulheres viriam a servir enquanto mão de obra aos interesses daqueles detentores de poder. Entretanto, as mulheres negras eram duplamente estereotipadas e utilizadas enquanto unidade de trabalho lucrativa.

“O sistema escravista definia o povo negro como propriedade. Já que as mulheres eram vistas, não menos de que os homens, como unidades de trabalho lucrativas, para os proprietários de escravos elas poderiam ser desprovidas de gênero.(...) A julgar pela crescente ideologia da feminilidade do século XIX, que enfatizava o papel das mulheres como mães protetoras e donas de casa, as mulheres negras eram praticamente anomalias. (DAVIS, 2016 p. 18)”

Além de toda a exploração da mão de obra escrava, as mulheres negras eram tidas também enquanto reprodutoras de mão de obra escrava, contrariando toda a exaltação ideológica da maternidade existente na sociedade branca do século XIX, demonstrando de forma evidente a diferenciação e o prejuízo em se tratar de forma genérica as mulheres dentro dos movimentos feministas.

No Brasil, o levantamento histórico de movimentos feministas não se mostra divergente do exposto até aqui. Lélia Gonzales (2000) demonstra as contradições que historicamente marcaram a trajetória das mulheres negras no Movimento Feminista Brasileiro:

(...)padeciam de duas dificuldades para as mulheres negras: de um lado, o viés eurocentrista do feminismo brasileiro, ao omitir a centralidade da questão de raça nas hierarquias de gênero presentes na sociedade, e ao universalizar os valores de uma cultura particular (a ocidental) para o conjunto das mulheres, sem as mediações que os processos de dominação, violência e exploração que estão na base da interação entre brancos e não-brancos. Por outro lado, também revela um distanciamento da realidade vivida pela mulher negra ao negar toda uma história feita de resistências e de lutas, em que essa mulher tem sido protagonista graças à dinâmica de uma memória cultural ancestral – que nada tem a ver com o eurocentrismo desse tipo de feminismo.(p.57)

Tais contradições e a generalização da mulher dentro do movimento afetam todos os âmbitos sociais na vida de mulheres negras como saúde, educação, violência e mercado de trabalho. Neste último ressalta-se com maior evidência os

efeitos do racismo no país.

Isto porque o desenvolvimento pós-abolicionista no Brasil no que tange as mulheres negras foi caracterizado pela manutenção destas nos meios domésticos, situação que reflete as estatísticas atuais de trabalho de mulheres negras no país.

A manutenção do padrão escravista nas relações trabalhistas evidenciou-se nas supostas agências de empregos. Tais instituições funcionavam como aliciadores de ex-escravizadas, recebiam apenas a comida e alojamento como forma de pagamento. As mulheres negras foram as que mais sofreram, antes e após o período de abolição, pois os serviços domésticos mantiveram vivo o ideário do cativo (ARAÚJO, 2013).

Tal aspecto reflete o racismo e a dificuldade existente até os dias atuais, sendo que a interseccionalidade entre gênero e raça mostra-se como fator primordial para a reflexão e releitura da história da mulher negra no mercado de trabalho.

4 | DADOS ATUAIS

A realidade da mulher no mercado de trabalho sempre foi de disparidade quando comparada à dos homens (EUGÊNIO, 2018). Contudo, esta diferença se mostra mais acentuada quando o recorte é feito levando-se em conta o critério racial aliado ao de gênero.

As dificuldades deste segmento da sociedade encontram respaldo em avaliação de dados como diferença salarial. Até mesmo após avanços no acesso ao ensino superior, a subvalorização da mão-de-obra da mulher negra continua evidenciada.

Conforme Amauri Eugênio (2018):

De acordo com a pesquisa “O Desafio da Inclusão”, do instituto Locomotiva e divulgada em 2017, o salário de uma mulher negra com o ensino superior concluído é, em média, R\$ 2,9 mil. Para efeito de comparação dentro desse cenário, o de mulher branca é R\$ 3,8 mil; o de um homem negro, R\$ 4,8 mil; e o de um homem branco, R\$ 6,7 mil.

A mulher negra, assim como o restante do mercado de trabalho, encontra dificuldades na readequação aos postos de trabalho que não foram abertos na mesma proporção que a quantidade de novos candidatos com ensino superior completo (EUGÊNIO, 2018). Todavia, a aliança deste momento econômico brasileiro com a questão de gênero e racial traz a perpetuação desta diferença advinda de todo o contexto histórico vivido pela população negra, bem como a sociedade patriarcal a que sempre esteve inserida.

A questão levantada é de que os esforços para inserção da mulher no mercado de trabalho, por vezes focados em demandas como acesso ao ensino superior, não atingem sua plenitude quando o critério racial se alia ao de gênero.

Enquanto as mulheres negras preenchem apenas 1,6% das posições na gerência e 0,4% no quadro executivo das grandes empresas (OLIVEIRA, 2019), a parcela desta mesma camada social nos empregos de condições precárias é de 39,8%. Tais dados valorativos evidenciam a situação atual de que a mulher negra não se encontra fora do mercado de trabalho, mas inserida em segmentos de desabono e depreciação.

Segundo pesquisa do IBGE de 2006 (ONU, 2018), em relação ao trabalho das mulheres negras, 22,0% das inseridas no mercado de trabalho estavam empregadas no setor privado (com carteira assinada), 16,6% trabalhavam como empregada doméstica (sem carteira), 15,9% exercia atividade considerada autônoma, 14,2% empregadas no setor privado (sem carteira assinada), e 7,5% empregada pública/estatutária/militar.

Esta mesma pesquisa demonstrou que, no período de 1999 a 2006, houve o ingresso de 6,4 milhões de mulheres negra no mercado de trabalho. No entanto, quando avaliado em quais cargos e funções esta população se encontra inserida, a diferença quanto às mulheres brancas ainda é marcante.

Quando avaliada esta categoria, 33,0% estavam empregadas no setor privado (com carteira assinada), 13,5% empregadas sem carteira; 13,3% exerciam atividade considerada por conta própria, 9,9% empregada pública e 9,0% empregada doméstica (sem carteira) (ONU, 2018).

Nas palavras de Luciane Maria Trippia e Eduardo Milleo Baracat (2014):

Embora tenha havido um expressivo aumento no ingresso das mulheres negras no mercado de trabalho, houve restrições a alguns segmentos, em ambos os setores (serviços públicos e privados). Também foi verificada a ocorrência de diferenças em relação às ocupações (segregação horizontal), tendo sido mantida a presença das mulheres, em geral, nas atividades relacionadas ao serviço doméstico.

A situação de desigualdade também se evidencia quando avaliada a remuneração e a quantidade de horas trabalhadas por esta camada da sociedade. Conforme CTB (2017), “mulheres não negras ganham, em média, 59,5% do que ganham homens brancos, enquanto as mulheres negras ganham 65% dos homens do mesmo grupo racial e apenas 30% do rendimento médio de homens não negros.” A mesma Central aponta que em 2003, 47% das mulheres negras trabalhavam mais de 40 horas semanais, isso sem contar a dupla jornada que muitas estão submetidas pela sociedade patriarcal a que estão inseridas.

5 | CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou demonstrar os impactos dos modelos de inserção formal de mulheres no mercado de trabalho. Através de dados valorativos, restou

evidenciado que tais modelos não levaram em conta as relações entre gênero e raça no país, como passo primário para ultrapassar a barreira de desigualdade de gênero alcançando a equidade para todas as mulheres.

As diferenças entre a mulher negra e as demais camadas sociais inseridas no Mercado de trabalho continuam sobreexistindo, em menor grau quando comparadas às não negras, mas ainda assim presentes. Atestar este contexto ainda enraizado na sociedade brasileira é o início da mudança pretendida pela Constituição Federal em vigor no país.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Ariella Silva. A mulher negra no pós abolição. **Revista da Associação Brasileira de Pesquisadores**. 2013

BAIRROS, Luiza. **Lembrando Lélia Gonzales: 1935 – 1994**. Afro-Asia, Salvador, n. 23, 2000.

BEAUVOIR. Simone de. **O segundo sexo**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980. v. 1 e 2.

BRASIL, Central dos Trabalhadores do. **A Mulher Negra E O Mercado De Trabalho**. 09 mar. 2017. Disponível em: < <https://ctb.org.br/sem-categoria/a-mulher-negra-e-o-mercado-de-trabalho/> > Acesso em: 26 ago. 2019.

CINTRAL, Soraia Veloso. EVA, Wiliany Soares. **A Inserção Da Mulher No Mercado De Trabalho: Uma Reflexão Sobre Raça E Gênero**. Uberlândia, MG, 2016. Disponível em: < <https://cress-mg.org.br/hotsites/Upload/Pics/ca/ca0d78d1-2dad-49e2-8f5f-81e097144adc.pdf> > Acesso em: 18 ago. 2019.

COSTA, C. L e SCHMIDT, S.P. Feminismo como poética/política. **Poéticas e políticas feministas** (pp.9-18). Florianópolis: Mulheres.

DAVIS, Angela; tradução Heci Regina Candiani. **Mulheres, raça e classe**. 1 ed. São Paulo: Boitempo, 2016.

EUGÊNIO, Amauri. **Por Que Mulheres Negras São Pouco Valorizadas No Mercado De Trabalho?**. 31 jul. 2018. Disponível em: < <https://www.almapreta.com/editorias/realidade/por-que-mulheres-negras-sao-pouco-valorizadas-no-mercado-de-trabalho> > Acesso em: 04 set. 2019.

MENDEZ, Natalia Pietra; **Do lar para as ruas: capitalismo, trabalho e feminismo**. São Paulo, 2016.

OLIVEIRA, Tory. **Mulheres Negras no Mercado de Trabalho**. 2019. Disponível em: < <http://aegea.com.br/respeitodaotom/opiniao/mulheres-negras-no-mercado-de-trabalho/> > Acesso em: 20 ago. 2019.

ONU, Organização das Nações Unidas. **Fundo de População da ONU debate inclusão de mulheres negras no mercado de trabalho**. Rio de Janeiro, RJ, 26 nov. 2018. Disponível

em: < <https://nacoesunidas.org/fundo-de-populacao-da-onu-debate-inclusao-de-mulheres-negras-no-mercado-de-trabalho/> > Acesso em: 17 ago. 2019.

PEREIRA, Bruna Cristina Jaquetto. **Tramas e Dramas: a violência doméstica contra mulheres negras**. 1 ed. Brasília: Brado Negro, 2016.

RIBEIRO, Matilde. Mulheres negras brasileiras: de Bertioga a Beijing. **Estudos feministas**, Florianópolis, v. 3, n. 2, p. 446-457, set/dez 2008.

SAFFIOTI, Heleith I.B. **A mulher na sociedade de classes**. 3. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2013.

A ABORDAGEM DA SUBJETIVIDADE COMO POTENCIALIZADORA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Data de aceite: 05/06/2020

Sebastião Dias de Carvalho Neto

Graduado em Arquitetura e Urbanismo pela
Universidade de Fortaleza (UNIFOR)

sebastiaodias@edu.unifor.br

Nathália Martins Silva

Graduada em Arquitetura e Urbanismo pela
Universidade de Fortaleza (UNIFOR)

nathaliamtsilva@gmail.com

RESUMO: Dada a atual legislação em vigência e sua função prior de equilibrar as necessidades dos grupos sociais, questões éticas têm sido produto do senso coletivo. Uma indagação sobre as normas morais e como cada indivíduo às interpreta subjetivamente é que motiva o prosseguimento desta pesquisa.

Como exemplo consequente de desconsideração da subjetividade por parte dos indivíduos, temos as escolhas econômicas rasas, que notoriamente impactam a biodiversidade e refletem no âmbito social de forma relativa. Nesse cenário, o planejamento urbano e a legislação são ineficazes e insuficientes. Logo, vemos os obstáculos e as oportunidades no caminho para o reconhecimento de que a participação

consciente da sociedade civil viabiliza esforços para gerar uma sociedade sustentável baseada no respeito pela natureza, nos direitos humanos universais e na justiça econômica.

PALAVRAS-CHAVE: subjetividade; políticas públicas; meio ambiente; conservação; transdisciplinaridade

ABSTRACT: Given the current legislation in force and its prior function of balancing the needs of social groups, ethical issues have been products of the collective sense. A question about moral norms and how each individual subjectively interprets them is what motivates the continuation of this research.

As a consequent example of individuals' disregard for subjectivity, we have shallow economic choices, which notoriously impact biodiversity and reflect on the social sphere in a relative way. In this scenario, urban planning and legislation are ineffective and insufficient.

Therefore, we see the obstacles and opportunities on the way to the recognition that the conscious participation of civil society enables efforts to generate a sustainable society based on respect for nature, universal human rights and on economic justice.

KEYWORDS: subjectivity; public policy; environment; conservation; transdisciplinarity

1 | INTRODUÇÃO

A solução de um problema demanda que ocorra, antes, a sua identificação. Para o urbanismo, ele surge como um empecilho no caminho de um cenário de mundo desejado e manifesta-se como caos dentro um sistema teoricamente coordenado e sincronizado. No entanto, a vida urbana exige uma análise mais subjetiva de suas problemáticas dada a complexidade dos elementos que a compõem.

As políticas públicas atuam no sentido de resolver esses problemas, precaver-se deles e alcançar o equilíbrio entre os interesses dos diversos grupos que compõem a sociedade. Não sendo, dessa maneira, um equilíbrio acordado, mas uma busca da uniformidade de pensamento e de leis¹ que garantam um ambiente estéril e polarizado caracterizado por um pensamento ideal e utópico. A produção da cidade contemporânea aponta para o extermínio do caos.

Nessa prática, constata-se a fluidez da legislação, que ao representar os interesses da sociedade, acabam não representando, necessariamente, os direitos sociais e também não representam, definitivamente, os anseios de todas as pessoas. Surge espaço para que uma parcela acabe por assegurar nas leis seus próprios interesses. Dentro do princípio da legalidade administrativa, portanto, historicamente têm-se cometido graves violações à vida, meio ambiente e liberdade dos povos². O princípio da legalidade é um conceito jurídico que parte dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo e estabelece que não existe crime se não estiver previsto em lei. O princípio da legalidade é parte importante do direito administrativo e deve orientar a administração pública, conforme o Artigo 37 da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

De acordo com o princípio da legalidade, o administrador deve entender e participar da busca do interesse público, ou seja, tem que agir segundo a lei, podendo fazer aquilo que a lei expressamente autoriza e no silêncio da lei está proibido de agir. Já o administrado pode fazer tudo aquilo que a lei não proíbe e o que silencia a respeito da maior liberdade do que o administrador.³

As leis são essenciais, mas não bastam dentro de um processo democrático.

A ativação do homem da ética deve se dar em paralelo à ativação do homem da
1 A legislação é uma das muitas ferramentas pelas quais se pode alcançar o bem-estar social e é um caminho para a convivência pacífica entre os diferentes grupos que compõem a sociedade. Dessa maneira, demanda de estratégias paralelas para que sejam bem-sucedidas.

2 Observe-se a promulgação da Constituição Federal de 1988, uma resposta às constituições de 1967 e 1969, que, respectivamente, semioutorgada e outorgada, legalizavam os governos militares e restringiam as liberdades civis.

3 CARVALHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 22ª Ed. Rio de Janeiro, 2011.

moral, não devendo desconsiderar-se qualquer um dos dois, conforme transcreve-se de Suely Rolnik:

Não se trata, no entanto, de alcançar uma coexistência pacífica entre esses dois vetores da subjetividade, mesmo porque isso é impossível; trata-se de suportar o caráter necessariamente tumultuado dessa co-ativação.⁴

Não é que o processo de ativar e libertar esse homem da ética seja pacífico. Na verdade, essa realidade torna-se mais conturbada. Libertar o homem da ética é fazê-lo dividir o palco com o homem da moral, reconhecer os códigos culturais, entender a importância de agir dentro do que é aceito socialmente, mas conscientes das particularidades de cada sujeito.

Por tratar-se de um processo subjetivo que altera o padrão de compreensão da ordem, é conflituoso, mas se faz necessário por lidar diretamente com a realidade da cidade e de seus habitantes que tem sido, por tanto tempo, ignorada.

Para que as leis cumpram seu papel é necessário que se tracem, paralelamente, estratégias de convencimento e informação. Surgem, então, dois conceitos: Ecologia Profunda e Economia Econômico-Ecológica inseridos no contexto da transdisciplinaridade.

Os conceitos encaram os desafios contemporâneos alusivos ao desenvolvimento humano. Por sua complexidade, enfrentá-los exige a cooperação entre diversos desdobramentos de conhecimento. Há um crescente entendimento de que novas abordagens e diferentes tipos de especialização são necessários para reinventar a sociedade como a conhecemos e, entre as mais citadas nos campos de pesquisa e prática acadêmica, destaca-se o conceito de transdisciplinaridade.

Já a Ecologia Profunda busca estimular um profundo diálogo e compreensão do que compõe a vida em sua complexidade. Estudar os sistemas, compreender os impactos, suas causas e observar o ser humano como integrante de algo bem maior e complexo.

A percepção ecológica profunda reconhece a interdependência fundamental de todos os fenômenos, e o fato de que, enquanto indivíduos e sociedades, estamos todos encaixados nos processos cíclicos da natureza (e, em última análise, somos dependentes desses processos).⁵

Esse primeiro conceito fomenta uma visão de mundo na qual se problematizam as questões que permeiam a sociedade e dá bases para que haja a uma mudança de atitude através da observação de cada um. O debate atual sobre uma reforma urbano-ambiental e, de modo mais amplo, o futuro desejável para as cidades e regiões brasileiras contemporâneas têm na esfera pública seu ideal de cidadania, um marco legal e referencial fundamental para o Brasil do século 21, conforme

4 ROLNIK, Suely. À sombra da cidadania: alteridade, homem da ética e reinvenção da democracia. In: MAGALHÃES, Maria Cristina Rios (Org.). Na sombra da cidade. São Paulo: Escuta, 1995, p. 152.

5 CAPRA, Fritjof. **A TEIA DA VIDA: UMA NOVA COMPREENSÃO CIENTÍFICA DOS SISTEMAS VIVOS.** Tradução: Newton Roberval Eicheberg. São Paulo, Cultrix, 1996, p. 16.

prevê a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Cidade. Neles, é destacado, particularmente, o processo de atualização dos Planos Nacionais Setoriais de Desenvolvimento Sustentável, envolvendo as três esferas do governo (federal, estadual e municipal), bem como a política urbana e suas novas interpretações da cidade, do território, da região, do poder local-regional no contexto contemporâneo, e a relevância dos novos Planos Diretores Participativos como planos de Estado, Pacto Social e Plano de ação.

Essas mudanças podem ser influenciadas através de um diálogo coerente com o conceito da Economia Ecológica e direcionado aos diferentes pontos de vista. A economia não pode ser dissociada do equilíbrio ecológico e, por isso, as implicações financeiras negativas de um uso inconsciente dos recursos da Terra devem ser esclarecidas, já que se direcionam a uma mudança valorativa que aponta à subjetividade do homem ético e não apenas à moral.

[...] um denominador comum dos praticantes da EE reside na defesa do desenvolvimento (ecologicamente, mas também social e economicamente) sustentável. O que, no fundo, implica qualificar algo que dispensa adjetivos. Na verdade, se o desenvolvimento não for sustentável - o que significa que seja insustentável -, não será desenvolvimento.⁶

Aborda-se, aqui, a necessidade do reconhecimento da alteridade dentro das políticas públicas, já que além da macropolítica que produz as políticas setoriais, há uma micropolítica, mais subjetiva em que resiste a alteridade, da qual deve-se tirar proveito para que se tracem políticas mais eficientes e honestas com a realidade urbana.

2 | METODOLOGIA

O presente trabalho nasce da inquietação dos autores sobre a relação entre as pessoas e os sistemas ambientais. As perguntas e respostas encontradas por cada um em seus respectivos Trabalhos de Conclusão de Curso em Arquitetura e Urbanismo se atravessam e desenvolvem-se para elucidar o papel da subjetividade para que se alcance uma sociedade sustentável.

Considerando os conceitos e pressupostos que rodeiam o termo pesquisa qualitativa, são utilizados métodos e abordagens que se enquadram sob essa categoria de pesquisa, tais como estudo de caso, política e ética, investigação ou observação participativa, entrevista, métodos visuais e análises interpretativas. Ao compreendendo a sustentabilidade como um conceito abrangente que integra questões ecológicas, sociais e econômicas, mas não apenas, segue-se uma

6 CAVALCANTI, Clóvis. **Concepções da economia ecológica:** suas relações com a economia dominante e a economia ambiental. *Estud. av.*, São Paulo, v. 24, n. 68, p. 53-67, 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142010000100007&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 05 out. 2018.

abordagem que objetiva a transdisciplinaridade.⁷

A transdisciplinaridade implica, a princípio, pressupor uma passagem para uma visão além daquilo que constitui o saber atual e o conhecimento reconhecidamente acumulado através do tempo. Foi escolhida como perspectiva de abordagem para a pesquisa por representar a ideia de transcender ao momento presente e ir além do visível e palpável, reconhecendo atitudes trans-mutacionais e compactuando com os desafios do mundo prático. As áreas de conhecimento acadêmico, tal como as Políticas Setoriais, subdividem-se em categorias. Dessa forma, as questões expostas estão correlacionadas com a pesquisa de autores que questionam essa subdivisão em suas publicações.

Ao atravessar a barreira das disciplinas, Suely Rolnik e Fritjof Capra articulam conhecimentos de diferentes subdivisões, como as da física, biologia e psicanálise. Servem, por isso, de referencial teórico básico para compreender processos de subjetivação e interação disciplinar. Ao articular com o cenário do planejamento brasileiro, se busca compreender o efeito da desconsideração da subjetividade para as próprias políticas setoriais.

3 | RESULTADOS

3.1 O ambiente inter-nacional e sua política de desenvolvimento

O padrão de urbanização imprimiu às metrópoles - apesar das especificidades regionais - ao menos duas fortes características associadas ao modo predominante de fazer cidade: apresentam componentes de insustentabilidade associados aos processos de expansão da área urbana e de transformação e modernização dos espaços intra-urbanos; além de proporcionar baixa qualidade de vida urbana a parcelas significativas da população. Como resultado do crescimento econômico e a desconsideração dos impactos da antropização sobre o ecossistema e a economia, identifica-se a fragmentação dos sistemas naturais nas cidades e na zona rural.

O Código Florestal brasileiro, considerado um dos mais restritivos do mundo, é, também, um símbolo de prevenção contra o desmatamento. Comparado aos 10 maiores países agroexportadores, o Brasil possui a maior área de vegetação nativa, quase 500 milhões m². Diferente da Alemanha, Estados Unidos e China, que possuem menor área, mas uma maior porcentagem do território ocupada por floresta plantada e destinada à agropecuária.⁸

Segundo o INPUT (2017), por sua recente ocupação, o território brasileiro

7 DENZIN, Norman K.; LINCOLN, Yvonna. **The Discipline and Practice of Qualitative Research**. The SAGE Handbook of Qualitative Research. 3rd. ed. Sage Publications, 2005.

8 CHIAVARI, Joana; LOPES, Cristiana Leme. **LEGISLAÇÃO FLORESTAL E DE USO DA TERRA: UMA COMPARAÇÃO INTERNACIONAL**. Climate Police Initiative. Outubro de 2017.

ainda apresenta grandes extensões de terra sujeitas ao desmatamento e que, por isso, o esforço deve ser no sentido de conservar as áreas de floresta existentes, ao contrário de outros países que investem no aumento de suas áreas de floresta plantada para compensar a exploração do solo que ocorreu no passado.

Enquanto alguns países analisados ainda possuem grandes extensões de vegetação nativa preservada e políticas florestais focadas na conservação florestal, como o Brasil e o Canadá, outros países adotaram políticas de restauração e proteção dos remanescentes florestais, incluindo, frequentemente, algum tipo de compensação para manter ou aumentar a sua cobertura florestal.⁹

Apesar de ser considerada uma legislação coerente com as necessidades ambientais, existem desafios. O primeiro: garantir que a lei se cumpra, já que o processo de regulamentação não é acompanhado de um processo de educação ambiental e de convencimento. O segundo: garantir que a lei continue sendo lei, já que por ir contra os valores de quem discorda dessas, existem ameaças quanto a proteção legal dos recursos ambientais.¹⁰

Para o enfrentamento desses problemas surge o Programa Nacional de Conectividade de Paisagens (CONNECTA), instituído pela Portaria MMA nº 75, de 26 de março de 2018, trazendo possibilidades de conexão paisagística a serem somadas ao Código Florestal e planos municipais.

O Programa traz textos que explicitam questões teórico-práticas e justificam a necessidade de conexão paisagística, servindo de fonte de informação para pesquisadores, equipe técnica envolvida no programa e comunidade interessada. Apesar da riqueza do conteúdo e contribuição do material, de que maneira aqueles que não se encaixam nesses grupos terão acesso a essa informação e poderão compreender os impactos negativos da degradação ambiental sobre outras questões, como economia e saúde?

Os profissionais responsáveis pela intervenção paisagística assumem, conseqüentemente, um papel fundamental na conciliação das intenções dos indivíduos e grupos que atuam sobre o espaço e na conscientização das partes envolvidas no processo, articulando espaços de troca, efetivação do debate e disseminação do conhecimento técnico.

Em 2018 divulgou-se a Carta da Paisagem das Américas, fruto das cartas escritas por 16 dos 35 países que compõem o continente americano. Dentre os objetivos, está incorporar a paisagem às políticas públicas setoriais e a consideração do Arquiteto da Paisagem, como responsável pela preservação, conservação e produção de novas paisagens.¹¹

9 Ibid., p. 03.

10 Observe-se o Projeto de Lei nº 2362 de 2019, que propõe a revogação do Capítulo IV que institui a Reserva Legal no Código Florestal, Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012, com a finalidade de explorá-la economicamente e sob o pretexto de garantir o direito constitucional de propriedade.

11 Carta da Paisagem das Américas. **IFLA AMÉRICAS**. Tradução para o português de Lúcia Veras e Luciana Schenk. Cidade do México, 2018.

As intervenções se concretizam no plano físico, mas possuem origem na ética particular e subjetiva do indivíduo. A produção do espaço deve, por isso, articular-se com as demandas ambientais, que integram, além das necessidades individuais (morar, viver, trabalhar), as necessidades de conservação dos sistemas naturais, já que os insumos (matéria bruta produzida pela natureza) atendem aos ciclos da biodiversidade, que se estruturaram no decorrer de milhares de anos, tal como atendem a indústria.

Desconsiderar os processos naturais, por isso, é um ato de inconsequência e irresponsabilidade inclusive sob a ótica do capital, já que o Brasil, um dos maiores países agroexportadores, utiliza-se das terras férteis e recursos hídricos para a produção agropecuária, sendo diretamente beneficiado pelo ecossistema equilibrado e sadio.

O desmatamento provoca a diminuição da pluviosidade anual, essencial para o lucro sobre a colheita. A diminuição de massa vegetal faz com que as chuvas ocorram em regiões mais distantes. Na Floresta Amazônica esse resultado foi comprovado, as áreas desmatadas passaram a apresentar menor índice pluviométrico do que as áreas de floresta.¹²

3.2 Fragmentação regulamentada. Possibilidades de conexão paisagística

Os estudos sobre a proteção dos sistemas naturais e os efeitos da fragmentação surgem no século XX, uma resposta ao constatar-se um desequilíbrio nesses sistemas. MacArthur & Wilson (1976) criaram a Teoria de Equilíbrio da Biogeografia de Ilhas (TEBI)¹³.

A criação de corredores ecológicos apresenta-se, segundo os teóricos, como a melhor solução no caso da fragmentação dos espaços naturais, já que possibilita a volta da distribuição das espécies da fauna e da flora locais (trocas biológicas) e se apresenta como o caminho de menor impacto negativo nas relações pré-estabelecidas. O resultado previsto da implantação do corredor ecológico, portanto, é a conformação de um ambiente que possibilita a manutenção biológica local em espaços caracterizados pela forte antropização.

De maneira geral, os animais mais sensíveis à fragmentação são os peixes, anfíbios, répteis e mamíferos, já que grande parte das aves e insetos, por terem a habilidade de voar, podem deslocar-se pelo ar entre as manchas fragmentadas dos sistemas ambientais. Devendo por esse motivo, e pela variedade de necessidades biológicas e ambientais das demais espécies aqui não abordadas, introduzir-se as

12 CHAMBERS, Jeffrey Q.; ARTAXO, Paulo. **Deforestation size influences rainfall**. Nature Climate Change, vol. 7, p. 175, March 2017. DOI: <https://doi.org/10.1038/nclimate3238>.

13 MacARTHUR, R.H. & WILSON, E.O. **The Theory of Island Biogeography**. Princeton: Princeton University Press, 1967.

considerações de Taylor, Fahrig e With.¹⁴

Segundo eles, compreender as variações quanto a conectividade da paisagem pressupõe entender os processos relacionados ao movimento da paisagem (comportamento) e a sua estrutura física, que é abrangente e menos bem-definida do que as ilhas que direcionam os estudos de MacArthur & Wilson. Dessa forma, pode-se orientar essa compreensão sob dois tipos de conexão: estrutural e funcional.

A conexão estrutural apresenta relação direta com a TEBI, pois se baseia nas conexões físicas entre os fragmentos. As duas, no entanto, desconsideram as necessidades individuais e particulares das espécies que o habitam.

A conexão funcional, por sua vez, pode ser alcançada mesmo que os sistemas naturais estejam fragmentados e dispersos. Leva-se em consideração os impactos específicos da fragmentação sobre os seres vivos e avalia como cada um deles reage à estrutura física dos fragmentos.

As estratégias de conexão são traçadas para que se articule o uso humano à conservação natural. As regulamentações que surgem através da legislação devem assegurar intervenções humanas direcionadas pelas condicionantes ambientais.

Ocorrendo nas cidades ao passo do espraiamento urbano, no campo o desmatamento avança para ceder lugar às atividades da agropecuária. A necessidade de plantar para que se possa alimentar a população, comercializar e competir no mercado internacional é real. No entanto, a finitude dos recursos naturais não pode ser esquecida, de forma que as práticas agrícolas necessitam desenvolver-se de acordo com o potencial produtivo de cada local, ciente de suas especificidades e implementando boas práticas de manejo do solo e água.

A educação ambiental acompanhada da disseminação de técnicas alternativas menos prejudiciais de utilização do solo rural e urbano devem ocorrer em concomitância à explicação dos danos causados pela má administração dos recursos naturais.

A utilização de agrotóxicos é naturalizada e regulamentada na produção agrícola. O Glifosato, produzido pela Monsanto, é o mais vendido no mundo. A empresa domina também o comércio de sementes Roundup Ready, que são resistentes ao herbicida e utilizadas nas lavouras brasileiras para o plantio de 96% da soja, 88% do milho e 78% do algodão.

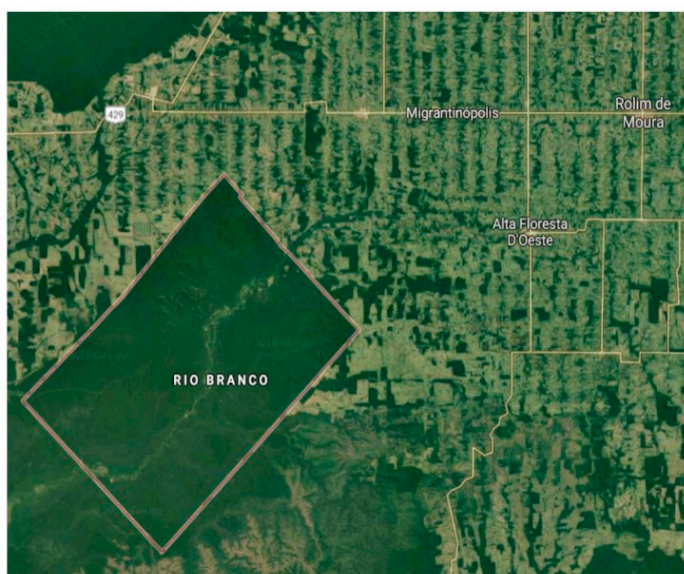
Em agosto de 2018 a Monsanto foi condenada na Califórnia a pagar US\$ 289 milhões em indenização ao zelador DeWayne Johnson devido ao surgimento de um linfoma não-Hodgkin, fruto do contato dele com o Glifosato.¹⁵

14 TAYLOR, Philip D.; FAHRIG, Lenore; WITH, Kimberly A. Landscape Connectivity: A Return to the Basics. In: Kevin R. Crooks, M. Sanjayan (Org.). Connectivity Conservation. Capítulo 02. Cambridge University: PressEditors, 2006.

15 CABETTE FÁBIO, André. Por que a Monsanto foi condenada a pagar US\$ 289 mi a este homem. **NEXO**, 13 de agosto de 2018. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2018/08/13/Por-que-a-Monsanto-foi-condenada-a-pagar-US-289-mi-a-este-homem?fbclid=IwAR0MRtq-E1e2ePP9yKnlmMeAT7W7EvHahEJbr-SG593IZryzNtUVC_wZa8j8>. Acesso em: 16 de agosto de 2018.

O mesmo agrotóxico pode ser encontrado na água de cidades brasileiras. Dados publicados pelo Ministério da Saúde (2019) mostram que uma em cada quatro cidades brasileiras apresentam contaminação por agrotóxicos de diferentes níveis de toxicidade em sua água.¹⁶

Dessa forma, mesmo que se definam espaços de conexão paisagística, esses espaços e os seres vivos que os habitam, ou mesmo o homem, não tem a garantia de que não sofrerão com danos causados pela má gestão ambiental, já que o Glifosato, assim como outros herbicidas, contamina o lençol freático e pode ser levado pelas águas das chuvas ou ar, alcançando os espaços destinados a preservação e inserindo substâncias exógenas tóxicas no ciclo biológico.



A ocupação do território, assim como a fragmentação, é, dessa forma, um reflexo do que a legislação ambiental permite que se faça. A figura ao lado apresenta a Unidade de Conservação Indígena Rio Branco. A delimitação em vermelho representa um fragmento de como era o estado de Rondônia antes da exploração do território para a agricultura.

Figura 01: Comparação entre a Unidade de Conservação indígena Rio Branco e o desmatamento no território sem a mesma proteção legal.

Fonte: Google Maps, 2018¹⁹

A área externa à Terra Indígena Rio Branco apresenta terras ocupadas majoritariamente pela agricultura, onde, por sua vez, podem-se identificar, em algumas propriedades, demarcações que atendem as exigências da Reserva Legal, em que cada propriedade rural deve destinar uma porcentagem à conservação de áreas verdes naturais. Em outras, identifica-se a retirada da mata ciliar, o que é irregular de acordo com o Código Florestal Brasileiro.

Nota-se uma discordância entre o que é defendido por MacArthur & Wilson e o que é praticado por meio da Reserva Legal. Ainda que essencial para a preservação mínima da diversidade ecológica natural, a não-conexão entre essas áreas de

¹⁶ ARANHA, Ana; Rocha, Luana. Agrotóxicos são detectados na água de 25% das cidades do Brasil. **CartaCapital**, 15 abr. 2019. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/sociedade/agrotoxicos-sao-detectados-na-agua-de-25-das-cidades-do-brasil/>>. Acesso em: 13 jun. 2019.

reserva inviabiliza as trocas biológicas entre os fragmentos.

Por esse motivo, a existência da Reserva Rio Branco é essencial. Já que, além de ser habitada por 7 povos indígenas diferentes que dependem desse local para manter viva a sua cultura, conserva a diversidade biológica desse ecossistema que é caracterizado pela fauna e floresta da Amazônia Legal.¹⁷

Segundo dados da Secretaria de Estado do Desenvolvimento Ambiental (SEDAM), o estado de Rondônia possui 40 unidades de conservação estaduais, divididas em áreas de Proteção Integral e de Proteção de Uso Sustentável. Dessa forma, recebem proteção legal 9,2% (2.207.407,643 ha) dos 23.757.600 ha totais do estado.¹⁸

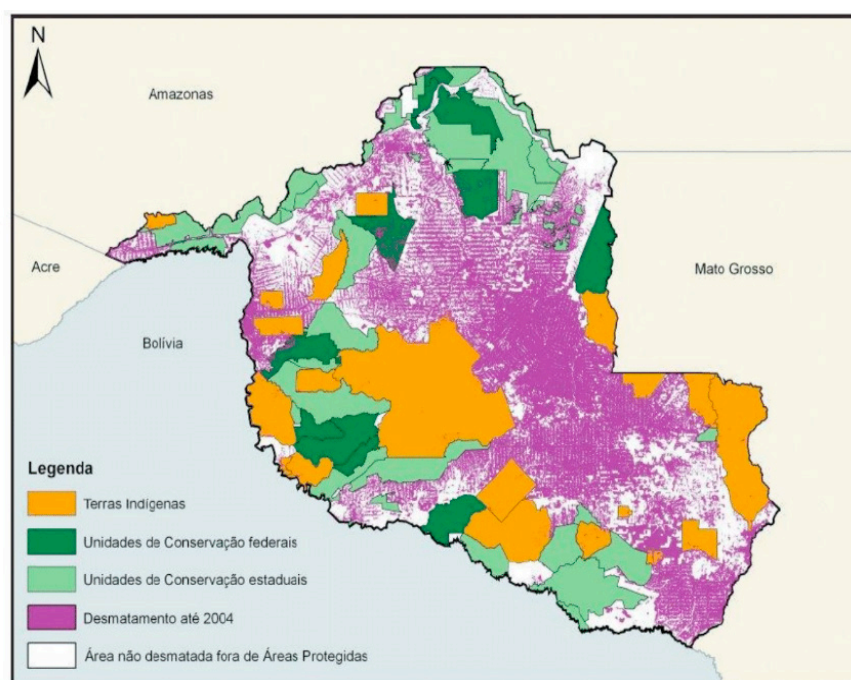


Figura 02: Terras Indígenas, Unidades de Conservação e Desmatamento em áreas sem proteção ambiental até 2004.

Fonte: Imazon, 2013²²

Visto que a Legislação Ambiental coordena a ocupação do território e diante do exposto sobre o papel desempenhado pelas Terras Indígenas na conservação ambiental, entende-se que tornar essa legislação ainda mais branda é inegociável. Tendo sua legitimidade questionada, as Terras Indígenas estão severamente ameaçadas pelo próprio governo, uma vez que o atual presidente do Brasil, Jair Bolsonaro, direciona ameaças aos territórios indígenas desde sua campanha como presidenciável em 2017, como fez na declaração a seguir:

17 Terra Indígena Rio Branco. **Terras Indígenas no Brasil**. Disponível em: <<https://terrasindigenas.org.br/pt-br/terras-indigenas/3842#demografia>>. Acesso em: 23 mai. 2019.

18 Unidades de Conservação. **SEDAM**. 17 abr. 2018. Disponível em: <<http://www.sedam.ro.gov.br/index.php/institucional/avisos/4664-unidades-de-conservacao.html>>. Acesso em: 14 de dez. 2018.

Pode ter certeza que se eu chegar lá não vai ter dinheiro pra ONG. Se depender de mim, todo cidadão vai ter uma arma de fogo dentro de casa. Não vai ter um centímetro demarcado para reserva indígena ou pra quilombola.¹⁹

O capítulo VIII da Constituição Federal trata dos índios e caracteriza em seu artigo 231 a quais terras esses povos têm direito. A fala do atual presidente da república fere diretamente o § 4º desse mesmo artigo, que versa “As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.”

Sendo assim, caso seja cumprida a promessa, o que se pode esperar com a extinção das Reservas Indígenas é que a mancha roxa, que caracteriza o desmatamento, se espalhe. Nesse caso, o efeito esperado é o de expulsão da fauna, eliminação da diversidade vegetal, consequente extinção em cadeia das espécies mais sensíveis e inviabilização da própria prática agrícola.

3.3 Ecologia Profunda como caminho para o desenvolvimento Econômico-Ecológico

O termo Ecologia Profunda ganhou notoriedade nos anos 70 ao dar nome a uma escola de pensamento fundada por Arne Næss. A “ecologia profunda” surge como o extremo oposto da “ecologia rasa”.

Ecologia Profunda: Todos os seres possuem necessidades específicas e desempenham um papel essencial na manutenção da vida, sejam eles insetos, vegetais ou humanos. Tudo o que compõe a natureza é vivo e precisa ser reconhecido como integrante de um único organismo complexo e interdependente.

Ecologia Rasa: Relacionada ao pensamento antropocêntrico de que o meio em que se vive e as atitudes tomadas são baseadas nas necessidades e bem-estar humano.

A Ecologia Profunda entende que a Ecologia Rasa desconsidera os prejuízos das ações tomadas à parte das conexões pré-existentes, já que os processos imediatistas resultam em prejuízos que se revelam no futuro.

Essa escola de pensamento fala, em outras palavras, sobre o que trata Wilson (1984) com o termo Biofilia e sobre o que aborda Cavalcanti (2010) nos seus ensaios sobre a Economia Ecológica.

Os termos possuem em comum o estímulo do debate amplo sobre as questões, de forma que o caminho escolhido esteja embasado em escolhas plausíveis que criem as bases da construção de uma sociedade sustentável, o que demanda de uma visão ampla da economia, conforme transcreve-se de Cavalcanti (2010):

[...] a EE surge sem dependência disciplinar, seja da economia, seja da ecologia,

19 Bolsonaro diz que irá acabar com demarcações de terras e financiamento de ONGs. **ISTOÉ**, transcrição feita em matéria na revista. Disponível em: <<https://istoe.com.br/bolsonaro-diz-que-ira-acabar-com-demarcacoes-de-terras-e-financiamento-de-ongs/>>. Acesso em: 23 mai. 2019.

resultando, ao revés, numa tentativa de integração de ambas. Sua visão de mundo teria, pois, que ser transdisciplinar, com foco nas relações entre ecossistemas e sistemas econômicos no sentido mais amplo possível.²⁰

Economia e sociedade dependem diretamente do meio ambiente, mas não o contrário. Por isso, revela-se como elemento essencial para o desenvolvimento econômico, devendo ser abordado em sua complexidade.

Ao integrar economia e ecologia, Cavalcanti não busca criar uma nova disciplina, mas revelar um tema que tem sido, até então, desconsiderado. A subjetividade que impera sobre esse entrave e impede uma compreensão econômica ampla pode ser alcançada através da ecologia profunda, que estimula o aprofundamento do debate e revela a compreensão da sociedade como parte de um todo.

No primeiro Relatório Nacional Voluntário sobre os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (2017) é possível constatar algumas tendências nacionais que deverão orientar os esforços de planejamento e monitoramento das políticas públicas brasileiras nos próximos anos. O documento constitui um diagnóstico da situação do país na trajetória rumo à erradicação da pobreza e à promoção de um Brasil mais próspero e sustentável, além de possibilitar reflexões sobre os próximos passos necessários para implementar a Agenda 2030. Nesse sentido, o objetivo principal é fornecer possibilidades para a estruturação de novas experiências sociais, um novo estado social e de uma política de desenvolvimento que se porte como projeto de civilização, consciente e sustentável, nas esferas local e regional.²¹

A Agenda 2030 é em essência, um plano de ação que servirá de estratégia para o desenvolvimento econômico, social e ambiental, o que, por sua vez, evidencia a interdependência e a necessidade de equilíbrio entre essas três dimensões no exercício do planejamento e da implementação de políticas públicas no mundo. Conduz a ações menos setorializadas e permite a integração de políticas públicas e seus contextos de execução de forma mais holística. Esse plano de ação, amplo e ambicioso, transcende mandatos políticos e encontra seu primeiro e mais importante desafio na demanda por planejamento de longo prazo.

3.4 A pertinência da transdisciplinaridade

Na antiguidade o prefixo trans teve sua origem etimológica comum ao número três, apresentando o conceito de transdisciplinaridade de modo condizente, não de forma convincente e pertinente, mas nunca coincidente com algo além dos sentidos cognitivos. O papel do terceiro explícito, ou secretamente incluído no modelo transdisciplinar de realidade, não é, afinal, tão surpreendente. As palavras três e trans têm a mesma raiz etimológica: o 'três' significa a transgressão do dois.

20 CAVALCANTI, Clóvis. **Concepções da economia ecológica:** suas relações com a economia dominante e a economia ambiental. *Estud. av.*, São Paulo, v. 24, n. 68, p. 53-67, 2010

21 NICOLESCU, Basarab. **O manifesto da transdisciplinaridade.** 2a ed. São Paulo: Triom, 2001.

A transdisciplinaridade é a transgressão da dualidade opondo os pares binários: sujeito/objeto, subjetividade/objetividade, matéria/consciência, natureza/divino, simplicidade/complexidade, reducionismo/holismo, diversidade/unidade. Essa dualidade é transgredida pela unidade aberta e englobada a tanto o Universo quanto o ser humano.

Com relação ao ambiente urbano contemporâneo, uma ampla gama de questões básicas - econômicas, sociais, culturais, políticas, participativas e relacionadas à sustentabilidade - estão sendo contestadas no cenário global e a níveis locais no Brasil.

Todo o conhecimento ocidental assenta sobre a eficácia da especialização, o que é para mim uma ideia justa. [...] [Mas], a transdisciplinaridade não é uma nova disciplina, [...] [e] não diz respeito nem ao método (nem portanto à transferência do método), nem à justaposição de conhecimentos que fazem parte de uma disciplina já existente. [...] [É, antes,] uma atitude rigorosa em relação a tudo o que se encontra no espaço que não pertence a nenhuma disciplina.²²

Sendo assim, pode-se afirmar que a tradição intelectual do campo da construção civil demonstra que a base de conhecimento das várias disciplinas envolvidas, sendo mais interdisciplinar do que transdisciplinar em seu relacionamento e aplicação, prioriza a dimensão racional tal como desmerece fenômenos de subjetividade como a emoção, a intuição, a sensibilidade e o sentimento, colocando-os num plano inferior.

Deixando claro, a transdisciplinaridade não demanda da dominação de várias disciplinas, mas, sim, da ampla abordagem de todas elas. Portanto, o espaço urbano nada mais é que o reflexo de mudanças sociais, econômicas, políticas e culturais, que destrói, constrói e reconstrói modelos e paradigmas urbanos num ritmo complexo, atendendo às novas necessidades e exigências da sociedade no contexto da diversidade urbana.

A fragmentação do conhecimento recebeu o nome de divisão disciplinar, sendo instituída no século XIX com a formação das universidades modernas. As questões contemporâneas forçam o reconhecimento de que na compartimentalização dos currículos escolares em disciplinas o atual modelo já não acompanha as questões da realidade como a conhecemos e vivemos. Como exemplo, o diagrama de representação espacializa uma maneira transdisciplinar de ver os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e como eles estão todos ligados aos aspectos elementares de desenvolvimento sustentável.

22 Relatório Nacional Voluntário sobre os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável : Brasil 2017. **SEGOV**. Curadoria Enap, Brasília: Presidência da República, 2017. Disponível em: <<https://exposicao.enap.gov.br/items/show/562>>. Acesso em: 05 out. 2018.



Figura 03: Diagrama de representação dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. 23

Fonte: Stockholm Resilience Centre (2016).²⁴

É importante ressaltar que o desenvolvimento de determinado setor não pode implicar perdas irreversíveis para outros setores de igual importância para o bem-estar da humanidade. É questão de sobrevivência buscar novos caminhos que confluem para uma profunda transformação nas relações do homem com o homem, do homem com a natureza e do homem com as suas criações, sem que uma se sobreponha à outra.

Na atual interação midiática, a internet e os recursos possibilitam o acesso à produção e veiculação das informações com velocidade espantosa, sem limites temporais ou espaciais. Mais significativamente, do século XIX em diante, com o desenvolvimento dos motores de combustão, a velocidade assume importância social e histórica no legado das invenções humanas. Essa realidade se configura nos processos de exclusão que são a longo prazo instalados na sociedade. Mais de dois bilhões de pessoas em nosso planeta não têm acesso ao conhecimento impresso e só no Brasil são mais de cinquenta milhões de analfabetos. Não ter acesso à educação básica é o cerne da exclusão social porque limita a oportunidade emancipatória do indivíduo.

Logo, é certo afirmar a prioridade com a qual que devemos ensinar a condição humana, em que o ser humano é a um só tempo físico, biológico, psíquico, cultural, social e histórico, mostrando a necessidade de diferentes pontos de vista acerca do conhecimento.

23 Biosfera, Sociedade e Economia. Os ODS representam a possibilidade de tratar questões de segurança em seus respectivos campos de espaço e tempo. As leis e os objetivos ambientais, como base para o desenvolvimento e manutenção das sociedades urbanas, potencializam a sustentabilidade dos sistemas de produção.

24 ROCKSTRÖM, Johan; SUKHDEV, Pavan. How food connects all the SDGs. **Stockholm Resilience Centre**. 14 jun. 2016. Disponível em: <<https://www.stockholmresilience.org/research/research-news/2016-06-14-how-food-connects-all-the-sdgs.html?fbclid=IwAR0Zn3Zz6mTOXheCP16Das9GSwm5X5J1Y4bozXkdordmmx5QLwmQ8K-c2sRo>>. Acesso em: 09 jan. 2020.

4 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

A legislação cumpre o papel fundamental de equilibrar, dentro das políticas públicas, as necessidades dos diversos grupos que compõem a sociedade. O senso de coletividade não deve restringir-se, no entanto, às normas morais, já que a ética de cada pessoa é distinta e subjetiva.

É ilusório o entendimento de que as leis regem a organização das cidades se elas atuam, apenas, sobre a moral. Deve-se, portanto, propiciar acesso ao conhecimento e garantir a educação como forma de embasar os debates e assegurar que a legislação urbanística garanta uma economia ecológica e o que está disposto na Carta da Paisagem das Américas (2018).

Deve-se criar uma estrutura política que garanta que os fragmentos existentes atualmente sejam compreendidos pelas pessoas como elementos pertencentes a uma só paisagem geral, a paisagem das Américas. A compreensão de corredor ecológico da TEBI apresenta-se como uma proposição objetiva e de implementação mais fácil no cenário brasileiro do que a implementação de conexões funcionais.

As conexões, no entanto, não devem ater-se à implementação mais fácil. Pelo contrário, devem ser acompanhadas da garantia de que os ciclos da biodiversidade sejam mantidos em suas conexões estruturais e funcionais.

Destaca-se que a presença de área verde, ainda que fragmentada, nas cidades cumpre um papel crucial na conexão funcional que dá suporte aos seres vivos que sejam capazes de movimentar-se nos centros urbanos, além de garantir condições ambientais mais agradáveis aos cidadãos, que são ainda mais beneficiados quando essas áreas aparecem na forma de praças e parques urbanos.

A desconsideração da subjetividade dos indivíduos e as escolhas econômicas rasas, que relativizam os impactos sobre a biodiversidade, pode resultar em apenas um cenário, no qual o planejamento urbano e a legislação são ineficazes e insuficientes.

Portanto, à medida que o mundo se torna cada vez mais complexo e delicado, é necessário reconhecer que não deve ser medida a soma de esforços para gerar uma sociedade sustentável, baseada no respeito pela natureza, nos direitos humanos universais e, na justiça econômica e principalmente numa cultura de paz. A capacidade de recuperação da comunidade, da vida e, o bem-estar da humanidade dependem da preservação e manutenção da biosfera. Deste modo, proteção da vitalidade, diversidade e beleza da Terra é um dever de todos.

REFERÊNCIAS

ARANHA, Ana; Rocha, Luana. Agrotóxicos são detectados na água de 25% das cidades do Brasil. **CartaCapital**, 15 abr. 2019. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/sociedade/agrotoxicos->

sao-detectados-na-agua-de-25-das-cidades-do-brasil/ >. Acesso em: 13 jun. 2019.

Bolsonaro diz que irá acabar com demarcações de terras e financiamento de ONGs. **ISTOÉ**, transcrição feita em matéria na revista. Disponível em: <<https://istoe.com.br/bolsonaro-diz-que-ira-acabar-com-demarcacoes-de-terras-e-financiamento-de-ongs/>>. Acesso em: 23 mai. 2019.

CABETTE FÁBIO, André. Por que a Monsanto foi condenada a pagar US\$ 289 mi a este homem. **NEXO**, 13 de agosto de 2018. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2018/08/13/Por-que-a-Monsanto-foi-condenada-a-pagar-US-289-mi-a-este-homem?fbclid=IwAR0MRtq-E1e2ePP9ykNLmMeAT7W7EvHahEJbrSG593IZryzNtUVC_wZa8j8>. Acesso em: 16 ago. 2018.

CAPRA, Fritjof. **A TEIA DA VIDA: UMA NOVA COMPREENSÃO CIENTÍFICA DOS SISTEMAS VIVOS**. Tradução: Newton Roberval Eichenberg. São Paulo, Cultrix, 1996, p. 16.

Carta da Paisagem das Américas. **IFLA AMÉRICAS**. Tradução para o português de Lúcia Veras e Luciana Schenk. Cidade do México, 2018.

CARVALHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 22ª Ed. Rio de Janeiro, 2011.

CAVALCANTI, Clóvis. **Concepções da economia ecológica**: suas relações com a economia dominante e a economia ambiental. *Estud. av.*, São Paulo, v. 24, n. 68, p. 53-67, 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142010000100007&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 05 out. 2018.

CHAMBERS, Jeffrey Q.; ARTAXO, Paulo. **Deforestation size influences rainfall**. *Nature Climate Change*, vol. 7, p. 175, March 2017. DOI: <https://doi.org/10.1038/nclimate3238>.

CHIAVARI, Joana; LOPES, Cristiana Leme. **LEGISLAÇÃO FLORESTAL E DE USO DA TERRA: UMA COMPARAÇÃO INTERNACIONAL**. Climate Police Initiative. Outubro de 2017.

DENZIN, Norman K.; LINCOLN, Yvonna. **The Discipline and Practice of Qualitative Research**. The SAGE Handbook of Qualitative Research. 3rd. ed. Sage Publications, 2005.

MacARTHUR, R.H. & WILSON, E.O. **The Theory of Island Biogeography**. Princeton: Princeton University Press, 1967.

NICOLESCU, Basarab. **O manifesto da transdisciplinaridade**. 2a ed. São Paulo: Triom, 2001.

O Avanço do Desmatamento sobre as Áreas Protegidas em Rondônia. **Imazon**, 01 fev. 2013. Disponível em: <<https://imazon.org.br/o-avanco-do-desmatamento-sobre-as-areas-protegidas-em-rondonia/>>. Acesso em: 04 jan. 2019.

Relatório Nacional Voluntário sobre os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável : Brasil 2017. **SEGOV**. Curadoria Enap, Brasília: Presidência da República, 2017. Disponível em: <<https://exposicao.enap.gov.br/items/show/562>>. Acesso em: 05 out. 2018.

ROCKSTRÖM, Johan; SUKHDEV, Pavan. How food connects all the SDGs. **Stockholm Resilience Centre**. 14 jun. 2016. Disponível em: <<https://www.stockholmresilience.org/research/research-news/2016-06-14-how-food-connects-all-the-sdgs.html?fbclid=IwAR0Zn3Zz6mTOXheCP16Das9GSwm5X5J1Y4bozXkdordmmx5QLwmQ8Kc2sRo>>. Acesso em: 09 jan. 2020.

ROLNIK, Suely. À sombra da cidadania: alteridade, homem da ética e reinvenção da democracia. In: MAGALHÃES, Maria Cristina Rios (Org.). *Na sombra da cidade*. São Paulo: Escuta, 1995, pág. 152.

TAYLOR, Philip D.; FAHRIG, Lenore; WITH, Kimberly A. **Landscape Connectivity: A Return to the**

Basics. In: Kevin R. Crooks, M. Sanjayan (Org.). Connectivity Conservation. Capítulo 02. Cambridge University: PressEditors, 2006.

Terra Indígena Rio Branco. **Terras Indígenas no Brasil**. Disponível em: <<https://terrasindigenas.org.br/pt-br/terras-indigenas/3842#demografia>>. Acesso em: 23 mai. 2019.

Unidades de Conservação. **SEDAM**. 17 abr. 2018. Disponível em: <<http://www.sedam.ro.gov.br/index.php/institucional/avisos/4664-unidades-de-conservacao.html>>. Acesso em: 14 dez. 2018.

A FUNDAMENTALIDADE DO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO SOB O PRISMA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Data de aceite: 05/06/2020

Ana Paula Coelho Abreu dos Santos

Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela
Universidade de Passo Fundo

Pós-graduada em Direito Constitucional pela
Faculdade Damásio

Mestranda pela Faculdade Meridional IMED de
Passo Fundo/RS

Advogada, inscrita na OAB/RS 110.192, membro
do Centro Brasileiro de Pesquisas Sobre Amartya
Sen da IMED

e-mail: anapcas@gmail.com, currículo *Lattes*
<http://lattes.cnpq.br/0169976056405965>.

William Picolo Fibrans

Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela
Faculdade Meridional IMED de Passo Fundo/RS

Advogado inscrito na OAB/RS 108.982, membro
do Centro Brasileiro de Pesquisas Sobre Amartya
Sen da IMED, e-mail: williampf.adv@gmail.com,

Lattes <http://lattes.cnpq.br/8780054536735856>.

RESUMO: O presente artigo visa analisar princípios aplicados ao direito ambiental brasileiro, do ponto de vista em que são norteadores da proteção e manutenção do ecossistema Terrestre, bem como, estudar o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Assim, o escopo deste artigo

é demonstrar o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito capaz de garantir efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, acredita-se que seguindo o princípio da sustentabilidade, é possível conciliar o crescimento urbano com a proteção ambiental. Utiliza-se para tal a pesquisa bibliográfica, sendo empregado o método hipotético-dedutivo, com o fulcro de refletir sobre o tema proposto.

PALAVRAS-CHAVE: Meio Ambiente. Princípios. Dignidade. Direito. Fundamental.

THE FUNDAMENTALITY OF THE BALANCED ENVIRONMENT UNDER THE PRISM OF THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF THE DIGNITY OF THE HUMAN PERSON

ABSTRACT: This article aims to analyze principles applied to Brazilian environmental law, from the point of view that are guiding the protection and maintenance of the Earth's ecosystem, as well as studying the constitutional principle of human dignity. Thus, the scope of this article is to demonstrate the ecologically balanced environment as a right capable of guaranteeing effectiveness to the principle of human dignity. In this sense, it is believed that following the principle of sustainability,

it is possible to reconcile urban growth with environmental protection. Bibliographic research is used for this purpose, using the hypothetical-deductive method, with the fulcrum of reflecting on the proposed theme.

KEYWORDS: Environment. Principles. Dignity. Right. Fundamental.

1 | INTRODUÇÃO

Este artigo tem o objetivo de analisar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, frente aos princípios norteadores do direito ambiental, com a devida seriedade e comprometimento que merece o tema. Conste que a preocupação com o meio ambiente torna-se cada vez mais necessária na medida em que recebemos deste o resultado pelos excessos do ser humano, sendo, ainda, imprescindível colocar os melhores planos em prática, a fim de reparar possíveis danos e preservar o que permanece intacto.

Dessa forma, restam-nos as indagações seguintes: É possível garantir efetividade ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana através do meio ambiente equilibrado? É possível considerar o meio ambiente ecologicamente equilibrado como sendo um direito fundamental? O direito ao meio ambiente equilibrado disposto no artigo 225 da Constituição Federal pode ser analisado como princípio ou regra?

Tais questões impulsionam a estudar os princípios ambientais, bem como o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, e a importância do cuidado e preservação do meio ambiente.

Para tanto, passa-se a expor o desenvolvimento do artigo, com o uso do método hipotético-dedutivo de pesquisa, e levantamentos bibliográficos, utilizando-se de estudos e pesquisas de autores que defendem a necessidade de preservação e proteção ambiental.

2 | CONCEITUAÇÃO PRINCIPOLÓGICA DO DIREITO AMBIENTAL

A preocupação com o meio ambiente é algo recente, este sendo visto por tempos como algo a ser explorado pelo homem, somente ao se deparar com as consequências de tempos de depredação, que se tomou ciência da importância da tomada de atitudes preventivas.

Foi somente em 1972, com a Conferência das Nações Unidas, que se estabeleceu um importante marco que rompeu com essa realidade, ao passo que essa Convenção tinha como objetivo a proteção ao meio ambiente, culminando na Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano.

Nessa Conferência, frisando-se o item 6 (seis) desta, deixa claro que o homem

deve aplicar os seus conhecimentos para criar um meio ambiente melhor. No entanto, para que seja efetivo tal objetivo, faz-se necessário o envolvimento da sociedade civil, ainda, a vontade política dos governantes. Como explanam Pires, Paffarini e Cela (2017, p.17):

É necessário o envolvimento da sociedade civil, para que se possa entender a dimensão do problema, que significa a qualidade do meio ambiente, além da vontade política dos governantes para tomarem decisões definitivas sobre aquilo que prejudica a saúde de tudo e de todos. Esta é uma ajuda fundamental para conduzir o processo de preservação ambiental e pensar num desenvolvimento sustentável, seja no que se refere a comportamentos, seja no que diz respeito à leis, articulações e parcerias. Tudo para evitar a crise ambiental ou deixa-la menor.

Ou seja, para a aproximação de um ambiente que seja adequado, deve haver uma responsabilização de atos para a defesa e melhoramento do meio ambiente, essa responsabilidade, cabendo à tomada de consciência social e de atitudes de governantes que conduzam o processo de preservação ambiental e consciência sustentável.

Os princípios são base para todo e qualquer diploma normativo, no Direito Ambiental, segue-se esta mesma premissa, com uma importante diferença: estes princípios são, muitas vezes, regras.

Dessa forma, princípios norteiam o planejamento ambiental e normativo brasileiro, concomitante em que outros princípios atuam na prática, como normas propriamente ditas. Em outros termos, estes princípios são autodeterminantes, pois atuam como princípio e norma ao mesmo tempo, garantindo sua autoefetividade.

2.1 Classificação Principiológica

Conforme defende Marques (2010, p.37), os princípios que regem o Direito Ambiental podem ser classificados em estruturais e funcionais. A primeira classificação acolhe os princípios da globalidade, horizontalidade, sustentabilidade e da solidariedade, compreendidos como princípios gerais do Direito Ambiental, que regem todo o planejamento normativo, com o fulcro de auferir maior sustentabilidade ecológica ao meio ambiente.

Concomitante, a segunda classificação diz respeito aos princípios da prevenção, precaução e do poluidor-pagador, entendidos como princípios de aplicação direta ou imediata. Em outras palavras, os princípios funcionais buscam maior proteção ambiental através de sua aplicação no mundo dos fatos.

Sendo assim, os Princípios que regem o Direito Ambiental são estudados no presente artigo, tendo como prioridade adentrar na temática dos Princípios Estruturais.

2.1.1 Princípio da Globalidade:

O Princípio da Globalidade está relacionado com o dano ambiental, isto é, todo dano ambiental atinge determinado espaço, seja ele o solo, a água ou mesmo o ar. Este espaço que sofre degradação não conhece limites territoriais. Podemos tomar com exemplo a poluição causada por usinas nucleares em determinada cidade. Os gases poluentes que forem emitidos por estas usinas não ficarão retidos apenas sobre a cidade em que elas estão contidas, mas irão se espalhar por todo o globo terrestre. Logo, percebe-se que toda a globalidade foi envolvida pela poluição causada pelas usinas nucleares.

A questão central do princípio da globalidade, portanto, repousa na capacidade extensiva do dano ambiental, ou conforme define Marques (2010, p.38), em seu caráter transfronteiriço, já que os efeitos do dano ambiental não se limitam ao local específico onde teve a sua ocorrência, mas atravessam limites territoriais, podendo ser sentidos em toda parte da Terra, como ocorre, por exemplo, com o aquecimento global.

2.1.2 Princípio da Horizontalidade

O Princípio da Horizontalidade prevê que a proteção ambiental deve ser observada sempre que matéria legislativa, política, ou qualquer outra, abordar conteúdo que possa envolver ou se relacionar com o meio ambiente.

Elucida-se o exposto, através das palavras de Marques (2010, ps.39-40), por exemplo, em que o “Poder Legislativo deve estar atento à eventual repercussão da matéria (objeto da lei) no meio ambiente e traçar normas que o protejam”.

Ocorre que o meio ambiente está por toda a parte, não sendo possível, dessa forma, protegê-lo através de uma única instituição, o que torna cogente a atuação conjunta de inúmeras instituições de mais diversos ramos, como a ciência, direito e a política, por exemplo, para que exista uma proteção efetiva deste meio que é imprescindível à saúde e vitalidade humana.

2.1.3 Princípio da Sustentabilidade

O princípio da sustentabilidade está inserido no artigo 225, da Constituição Federal, em que prima por uma sadia qualidade de vida, mediante um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Tal princípio traz à tela os efeitos de causa e efeito, ou seja, situações geradas pelo homem que impactam a sustentabilidade, como a devastação da fauna e flora, causando o desequilíbrio. Sendo que esse princípio ele existe, ao passo que

detecta-se o seu oposto, “a insustentabilidade”.

Esse princípio tem como pressuposto uma atitude moral, reconhecendo o respeito às diversas formas de vida, como bem colocado por Pires, Paffarini e Cela (2017, p.243):

O Princípio da Sustentabilidade, como se percebe, demanda o respeito pela integridade ecológica – reflexo de uma atitude moral fundada no reconhecimento acerca da importância da teia da vida – e uma ação que previna e restaure seres e ambientes dos danos causados pelos excessos humanos.

Para os autores o presente princípio configura uma referência de como agir, em que pese às ações sejam preventivas e restaurativas dos danos causados por excessos do homem.

Portanto, verifica-se a importância do princípio em tela, ao passo que este exige do conjunto social ações conscientes frente ao ambiente, sendo a consciência sustentável a referência necessária para evitar o aprofundamento de danos ecológicos, bem como sua prevenção.

2.1.4 Princípio da Solidariedade

O princípio da solidariedade está diretamente ligado ao princípio da globalidade e da sustentabilidade, uma vez que estes só poderão ser concretizados se estiver presente a solidariedade, ou seja, deve haver a solidariedade intergeracional em que pese preservar para assegurar às gerações futuras a solução para os seus problemas ambientais.

Para uma melhor compreensão do que seja a solidariedade intergeracional, cabe a exposição dos autores José Rubens Morato Leite e Patrick de Araújo Ayala (2015, p.69), os quais destacam:

Equidade intergeracional requer de nós atitudes de não destruição do recursos naturais e culturais. Ao invés de assumir que a natureza é toda para o nosso uso, consumo, nossa transformação e destruição, nós necessitamos limitar nosso impacto na natureza, para que as gerações futuras possam ter justo acesso aos recursos e às oportunidades.

Ou seja, os autores trazem uma expõem uma visão que rompe aspectos paradigmáticos, ao passo que declara a necessidade de tomar consciência de que a natureza não é de forma totalitária para o consumo humano, mas que esse mesmo consumo deve ser realizado de forma consciente, devendo limitar o impacto que esse possa causar na natureza, possibilitando, assim, que gerações futuras possam ter acesso aos recursos naturais.

A solidariedade intergeracional tem previsão no artigo 225, da Constituição Federal, em que impõe ao Poder Público e à coletividade a defesa e a preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

Ainda, o princípio da solidariedade abrange o princípio da cooperação, ao passo que nenhum país é autossuficiente. Logo, havendo a necessidade de um trabalho conjunto preventivo e reparatório, para além das fronteiras territoriais.

Ou seja, a cooperação deve ser entendida como política solidária dos Estados, importando em uma soberania menos egoísta e mais solidária no aspecto ambiental, ao passo que, nos termos do que expõem José Rubens Morato Leite e Patrick de Araújo Ayala: [...] “a cooperação pressupõe ajuda, acordo, troca de informações e transigência no que toca a um objetivo macro de toda a coletividade [...]”. (2015, p. 68)

Portanto, como visto, o princípio da solidariedade é um princípio basilar para a afetividade da garantia de um meio ambiente equilibrado, em que pese abranger o princípio da globalidade, de modo que promove a cooperação entre os entes públicos e a participação cidadã. Tendo em vista que, para a sua consecução requer a colaboração, também, entre legisladores, poluidores e cidadãos afetados.

Sendo assim, para a preservação ambiental, é estreita a conexão entre os diversos âmbitos da sociedade, público e privado, sem a solidariedade destes, é visível a deficiência de gestão do patrimônio ambiental comum e a manutenção de seu equilíbrio.

3 | DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO

O presente ponto tem como finalidade adentrar sobre o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, esse que é um dos principais alicerces dos Estados Democráticos de Direito. Bem como, a importância do meio ambiente equilibrado como garantia a sadia qualidade de vida.

3.1 Da dignidade da Pessoa Humana

A dignidade humana ganha forte conotação com a Segunda Guerra Mundial e as violações perpetradas por essa, sendo uma forma de “reação” aos horrores por lá vividos.

Todavia, cabe salientar sua dimensão prospectiva, ou seja, a busca por um futuro compatível com a dignidade humana. Peter Häberle, em sua obra “A dignidade como fundamento da comunidade estatal, traduzida pelos ilustres Ingo Wolfgang Sarlet e Pedro Scherer de Mello Aleixo (2005, p.90-91) explanam:

A partir dos referenciais fornecidos pela Carta das Nações Unidas, pela Declaração Universal de Direitos Humanos e pelo Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, também o preâmbulo da Convenção das Nações Unidas sobre Tortura, de 1984, refere-se ao “reconhecimento de que esses direitos derivam da dignidade inerente aos homens”. Da “dignidade inerente a todos os membros da comunidade humana” fala, finalmente, a Convenção sobre Direito das Crianças de 1989. Já no âmbito constitucional europeu, o Art.1º da Carta

de Direitos Fundamentais da União Europeia (2000) normatiza a cláusula da dignidade humana pela primeira vez, encontrando-se outra referência no Art. 31, inc.I.

Os autores trazem importantes Tratados, Pactos, Convenções, que positivam em seu texto a dignidade humana, a reconhecendo no aspecto internacional, como direito universal, para todos. Como destaque, à Carta das Nações Unidas, de 26 de junho de 1945, que deixa clara tal temática, consta: “Nós, os povos das Nações Unidas – afirmamos com firmeza, [...] nossa crença nos direitos fundamentais do Homem, na dignidade e no valor da personalidade humana [...] e no compromisso de renovadamente fortalecê-los [...]”. (HÄBERLE, apud SARLET; ALEIXO, 2004, p. 90)

Nessa Carta, há o compromisso com a consecução dos direitos inerentes ao homem, em que os Governos reunidos na cidade de São Francisco em 26 de junho de 1945 concordaram com os termos, unindo forças para manter a paz, empregando em mecanismo internacional para promover o progresso econômico e social de todos os povos.

Nesse prisma, como expõe Gorczewski (2008, p.85), ao citar Canotilho, traz:

A dignidade da pessoa humana como base da República, significa, [...], o indivíduo como limite e fundamento do domínio político da República.

A dignidade da pessoa humana exprime a abertura da República à ideia de comunidade constitucional inclusiva pautada pelo multiculturalismo mundividencial, religioso ou filosófico.

Ou seja, diante de tal citação tem-se o ser humano não como um meio para atingir os objetivos, mas como um fim em si, sendo a sua dignidade como fundamento da República.

Portanto, a dignidade humana é a proteção de agressões contra o ser humano, sendo um dos princípios norteadores dos Estados Democráticos de Direito, o Brasil o abrange em seu ordenamento no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988, tendo como seu fundamento, dentre outros: “[...] III. a dignidade da pessoa humana”.

Em suma, o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, está para o ordenamento pátrio como fundamento da República como identidade de um Estado Democrático, tendo o princípio como referência hermenêutica para todas as áreas normativas, inclusive na organização dos poderes e a forma que são exercidos, ao passo que não se pode falar em um Estado dito democrático que não respeitem o ser humano em sua dignidade, sendo um mero vetor do arbítrio de injustiças.

3.2 O meio ambiente sustentável como forma de garantia da Dignidade da Pessoa Humana

Como visto anteriormente, a Dignidade Humana é o princípio basilar que norteia os Estados ditos Estados Democráticos. Dessa forma, não há como não falar em um meio ambiente equilibrado para que se garanta a sadia qualidade de vida de todos os seres humanos.

Cabe salientar os apontamentos trazidos por Daniel Sarmento e Luiz Antonio Rizzato Nunes, citados por Flávio Martins Alves Nunes Júnior em sua obra, os quais tem a dignidade humana como parâmetro importante, que busca reduzir o arbítrio do intérprete. Ainda, como diretriz para a harmonização dos princípios, sendo (a dignidade), a proporcionalidade se inicia a aplicar. (2018, p. 538, 539)

Ainda, tem o princípio como critério de identificação de outros direitos fundamentais. Sendo esse o critério que concebe como direitos fundamentais, por exemplo, o meio ambiente (artigo 225, da Constituição Federal). [...] “Em síntese, devem ser considerados fundamentais os direitos que, conquanto não contidos no catálogo constitucional pertinente, representem concretizações relevantes do princípio da dignidade da pessoa humana”. (JÚNIOR, 2018, p. 538)

Ou seja, o autor explana, ainda que não esteja previsto no catálogo constitucional do artigo 5º ao 17 da Constituição Federal, o princípio da Dignidade Humana serve como critério de identificação, concebendo como direitos fundamentais aqueles que têm como condão a concretização da Dignidade do Homem.

Dessa forma, diante das inúmeras catástrofes naturais, bem como com a possibilidade real do esgotamento dos recursos naturais, iniciaram-se políticas de proteção ambiental, visto que a qualidade de vida estaria ameaçada. O risco ambiental ganhou relevância dentro do contexto apresentado pelo Relatório Brundtland, publicado em 1987.

Esse relatório sendo fruto de diversos estudos realizados pela Comissão Mundial do Meio Ambiente, também conhecido pelo nome “o nosso futuro em comum”, preocupava-se com a aceleração da degradação ambiental e suas consequências para o desenvolvimento econômico e social. Esse relatório teve impacto direto ao ordenamento pátrio, refletindo na Constituição Federal de 1988, no já citado artigo 225.

Todavia, conforme Martin Hernandez (2015, p.70), tal questão já foi exposta de forma contundente no livro O Capital de Marx, tomo I, o qual expõe:

A produção capitalista não só destrói a saúde física dos operários, mas também altera os intercâmbios naturais entre o homem e a terra [...] todo o progresso na agricultura capitalista é também um avanço da arte de esgotar o solo.

Referido autor, traz a perspectiva socialista classista, fundamentada nos

manuscritos de Marx, na qual coloca a correlação que há entre a exploração dos trabalhadores e do solo, bem como a noção de progresso econômico que denuncia ser destrutivo ao meio ambiente.

Para ele, uma empresa produz com o intuito da maximização dos lucros de seus acionistas, o dono da terra busca fazer que sua renda seja a maior possível. O capitalismo é um sistema que busca acelerar constantemente a velocidade da economia, sendo essa busca constante por maximização dos lucros incompatível com os limites do planeta. Ou seja, o capitalismo tem um ritmo distinto dos ciclos naturais. (HERNANDEZ, Martin, 2015, p. 75-76)

De forma antagônica a esse ponto, destaca-se o que aponta Jorge Renato dos Reis e Clovis Gorczewski (2008, p.66), tendo como base o já citado Relatório Brundtland, os quais destacam a mudança de método em que o risco põe desafios à ciência e à possibilidade de mensuração de um dano, especialmente um dano ambiental futuro, ou seja:

De forma lúcida, pode-se perceber a impossibilidade, hoje, de decisões seguras frente aos danos futuros. O 'dado que deve ser levado em consideração nos processos atuais de decisão sobre o risco são os interesses e os direitos das futuras gerações'. Assim, há uma mudança de uma sociedade industrial condicionada à característica de classes sociais para uma sociedade de risco, onde a condição predominante é a distribuição dos riscos. (2008, p. 66)

Para os autores, o dano ambiental relaciona-se ao conceito de vínculo intergeracional, em que deve ser realizada a mensuração dos danos trazendo consigo uma responsabilidade que não se limita somente a um grupo definido de indivíduos, o risco não se limita a uma geração, mas a tomada de uma postura ética frente ao meio ambiente levando às futuras gerações o acesso ao meio ambiente equilibrado.

Ainda, apontam o princípio da precaução como instrumento adequado para lidar com a realidade do risco ambiental, princípio esse previsto na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, Lei n. 6938/81, mais especificamente, no seu artigo 4º, incisos I e IV, que expressa a necessidade de haver um equilíbrio entre o desenvolvimento econômico e a utilização dos recursos naturais, associado à obrigação de estudo de impacto ambiental para a instalação de atividade industrial. (REIS; GORCZEWSKI, 2008, p. 71)

Ainda, a Constituição Federal vigente incorporou o referido princípio em seu artigo 225, parágrafo 1º, inciso V, sendo de incumbência do Poder Público: "controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente".

Sendo assim, no que pese o princípio da dignidade humana, sua consecução no ordenamento pátrio e sua ligação com o meio ambiente equilibrado está associado a tomada de uma postura ética frente ao meio ambiente, em que o homem deve

resgatar seu diálogo com a natureza como parte integrante, que abriga todos os seres em seu interior, questionando o desenvolvimento econômico e social “a qualquer preço”, em que há a obrigação tanto da sociedade como do Poder Público promover a proteção ambiental.

Então, visto que o Princípio da Dignidade Humana serve como critério de identificação de um estado democrático, bem como os direitos fundamentais são aqueles que têm como escopo a concretização da Dignidade do Homem, deve-se atentar se o direito ao meio ambiente equilibrado está para o ordenamento jurídico como um direito fundamental que vise (re)afirmar esse princípio basilar do Estado Democrático de Direito.

4 | DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO

Os direitos fundamentais são vistos como uma categoria jurídica, que assume uma dimensão institucional, pontuando a forma de atuar do Estado, ou seja, é positivado no ordenamento interno do país.

Os direitos fundamentais são situações jurídicas, objetivas e subjetivas, definidas no direito positivo, em prol da dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humana. O qualificativo *fundamentais* trata-se de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive. (SILVA, p.180-181, 2015)

Das várias classificações dadas aos Direitos Fundamentais, uma das mais tradicionais foi a realizada por Karel Vasak em 1979, segundo ele haveria três gerações de direitos fundamentais, os direitos de liberdade, igualdade e fraternidade. Os de primeira geração denominam-se como direitos civis ou individuais; os direitos de segunda geração seriam os direitos sociais; já os direitos de terceira geração são os direitos transindividuais, em que há a preocupação do ser humano com o próximo, com o ambiente, sendo a preservação do meio ambiente, do patrimônio histórico da humanidade, exemplos de direitos que integram essa dimensão. (JÚNIOR, 2018, ps.787-788)

Atualmente, prefere-se o termo “dimensão”, por entender que uma nova dimensão de direitos fundamentais não substitui a primeira, pelo contrário, coexistem e se complementam. Salienta-se ainda posições que defendem a classificação dos direitos fundamentais além dessas três dimensões, que surgiram *a posteriori*, fruto do aumento do progresso tecnológico.

O presente visa analisar o direito ao meio ambiente equilibrado como fundamental. Como visto, na classificação tradicional idealizada por Karel Vasak, tem-se que o direito ao meio ambiente equilibrado está inserido na terceira dimensão dos direitos fundamentais, uma vez que ultrapassa indivíduos ou grupos específicos,

sendo caracterizado como transindividual, pois há uma indeterminação subjetiva da titularidade de tais direitos.

Todavia, destaca-se que ao analisar o texto constitucional, verifica-se que a proteção ao meio ambiente está no Título VIII, Capítulo V (Do meio ambiente), não está expresso nos Títulos I e II, da Constituição, em que pese o primeiro tratar “Dos princípios fundamentais” e o segundo “Dos direitos e garantias fundamentais”.

Essa visão simplista dos direitos fundamentais é insuficiente, ao passo que a Carta Política Brasileira é formada por uma dinâmica social que compreende não só o texto constitucional, mas também, e não menos importante, por tratados internacionais e princípios, devendo ser reconhecida a eficácia plena desse conjunto.

Conforme afirma Marco Túlio Reis Magalhães:

Entre outros, o que se ilustrou aqui foi que, em termos gerais, há uma reivindicação do direito em análise como direito fundamental, fundamentando-se primordialmente, nas características que tal direito possui por compor a terceira geração de direitos fundamentais, quer dizer: historicidade, inalienabilidade/ indisponibilidade, constitucionalização, vinculação aos Poderes Públicos, bem como um direito que propugna um interesse difuso, vinculado a um princípio de solidariedade, por exemplo. (MAGALHÃES, 2006, p. 292)

Nesse prisma, há de se entender que o direito ao meio ambiente equilibrado deve ser tratado como direito fundamental, ao passo que é um direito a ser desfrutado pelas presentes e futuras gerações, uma vez que rompido tal direito fere a qualidade de uma vida digna e plena.

Ainda, como explana Liton Lanes Pilau Sobrinho e Sonia Aparecida de Carvalho (2015, p.106):

O artigo 5º da Constituição Federal de 1988 contempla a vida como direito fundamental; todavia, o artigo 225 da Constituição Federal de 1988 somente concebe a vida em um meio ambiente ecologicamente equilibrado. A partir disso, pode-se garantir que o meio ambiente é direito fundamental da pessoa humana.

Dessa forma, no entender dos autores a normativa do artigo 225 da Constituição que estipula um ambiente ecologicamente equilibrado, constituindo a base de todo o ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que ao ter como objeto à proteção do ambiente, garante ao ser humano a qualidade de vida das presentes e das futuras gerações.

Os autores trazem, ainda, uma importante análise do direito ao meio ambiente equilibrado, em que questionam os critérios da estrutura, sendo vistas como regras, ou como princípios que norteiam tal temática, ao passo que há a obrigação tanto da sociedade como do Poder Público promover a sua proteção.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, disposto no artigo 225 da Constituição Federal, que visa a proteção das presentes e futuras gerações, pode configurar um princípio ou uma regra, quer dizer que deve ser analisado com base na teoria argumentativa, devendo ser fundamentada com vista ao caso

concreto. (CARVALHO; SOBRINHO, 2015, p. 109), ou seja, esse direito possui um caráter duplo.

Assim, os Direitos Fundamentais são ferramentas de concretização da Dignidade Humana, no momento que se tem a vida como um direito fundamental, e, paralelo a isso, somente podendo concebê-la em um meio ambiente equilibrado, conforme o que dispõe o artigo 225, da Constituição Federal, logo, o meio ambiente é Direito Fundamental da pessoa humana.

5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após o presente estudo, partindo dos princípios estruturais do direito ambiental que norteiam a efetividade de sua proteção, quais sejam: os princípios da globalidade, horizontalidade, sustentabilidade e solidariedade, restou concluso que estes são complementares entre si, configurando uma referência de como agir tanto da sociedade, quanto do poder público, uma vez que a obrigação de promover a prevenção e proteção do meio ambiente é de ambos.

Ainda, primou por estudar o princípio da dignidade da pessoa humana, em que pese este servir como critério de identificação de um Estado, dito democrático, que tem o ser humano como um fim em si. Nesse sentido, a partir desta análise, percebeu-se que o meio ambiente e sua proteção estão intrinsecamente ligados a este princípio basilar do Estado, ao passo em que o desequilíbrio ambiental e a insustentabilidade interferem de forma direta na qualidade de vida do ser humano.

Verificou-se, dessa forma, que os direitos fundamentais têm como função a concretização da dignidade do homem, em que o meio ambiente equilibrado está para o ordenamento jurídico como um direito fundamental, pelo qual (re)afirma esse princípio basilar do estado democrático de direito como sendo um direito fundamental de caráter difuso, não se limitando a uma comunidade, mas sim, ao ser humano sem fronteiras físicas ou econômicas.

Por fim, o direito ao meio ambiente equilibrado disposto no artigo 225, da Constituição Federal, pode configurar tanto como princípio, quanto regramento, devendo ser analisado com base na teoria argumentativa, ou seja, devendo ser fundamentada com vista ao caso concreto.

Em suma, tem-se que a referência normativa brasileira quanto ao meio ambiente tem como base os princípios, em que pese estes atuarem, também, como normas propriamente ditas, demonstrando seu caráter dúplice.

REFERÊNCIAS

GORCZEWSKI, Clovis. **A importância da educação como Política Pública de preservação**

Ambiental. Org. GORCZEVSKI, Clovis; REIS, Jorge Renato dos. Direitos Fundamentais Sociais como Paradigma de uma Sociedade Fraterna. Santa Cruz do Sul: Editora IPR, 2008.

HÄBERLE, Peter. **A Dignidade como fundamento da comunidade estatal.** Org. SARLET, Ingo Wolfgang. Dimensões da Dignidade Ensaio de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2005.

HERNANDEZ, Martin. **Marxismo Vivo.** Nova Epoca. n. 6. São Paulo: Editora Sundermann, 2015.

JÚNIOR. Flávio Martins Alves Nunes. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

LEITE DE CARVALHO, Augusto César. **Princípios de direito do trabalho sob a perspectiva dos direitos humanos.** Princípio da Sustentabilidade. São Paulo: Editora LTR, 2018.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. **Dano Ambiental, do Individual ao Coletivo.** Teoria e Prática. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MAGALHÃES, Marco Túlio Reis. **Será o Direito ao Meio Ambiente Equilibrado um Direito Fundamental? Em busca na nota de fundamentalidade do direito ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado.** 2006. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/prisma/article/viewFile/254/204>>. Acesso em: 04. out. 2018.

MARQUES, José Roberto. **Lições Preliminares de Direito Ambiental.** São Paulo: Editora Verbatim, 2010.

PILAU SOBRINHO, Liton Lanes; CARVALHO, Sonia Aparecida de. **Direito Fundamental ao Ambiente: Direito Subjetivo ou Elemento da Ordem Objetiva.** 2015. Disponível em: <<http://srvapp2s.urisan.tche.br/seer/index.php/direitosculturais/article/view/1512/729>>. Acesso em: 11 jun. 2018.

PIRES, Cecília Maria Pinto; PAFFARINI, Jacopo; CELLA, José Renato Gaziero (Org). **Direito, Democracia e Sustentabilidade:** programa de pós-graduação stricto sensu em Direito da Faculdade Meridional. Rio Grande do Sul: Editora Deviant LTDA, 2017.

REIS, Jorge Renato dos; GORCZEVSKI, Clovis (Org). **Constitucionalismo Contemporâneo.** Debates Acadêmicos: Direito Fundamental ao meio ambiente equilibrado em um constitucionalismo contemporâneo. Santa Cruz do Sul: Editora IPR, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; ALEIXO, Pedro Scherer de Mello. **Dimensões da Dignidade.** Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: Editora Malheiros, 2015.

A INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS – DEMOCRATIZAÇÃO DA JUSTIÇA OU ABUSO?

Data de aceite: 05/06/2020

Data de submissão: 03/03/2020

Ana Cristina Alves de Paula

Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP)

Franca/SP

<http://lattes.cnpq.br/3739748746381965>

Maiara Motta

Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP)

Franca/SP

<http://lattes.cnpq.br/9528772029674305>

RESUMO: O presente artigo versa sobre a problemática da banalização do instituto dos danos morais, partindo da análise do crescente ajuizamento de lides na relação consumerista com fins puramente pecuniários, bem como das consequências da falta de critérios objetivos para a fixação do quantum indenizatório pelos Tribunais como forma de coibir valores arbitrários e desmedidos. Através de pesquisa doutrinária, legislativa e jurisprudencial, procura-se abordar criticamente a polêmica questão da indústria do dano moral face ao caráter punitivo-pedagógico da indenização, bem como buscar suas possíveis soluções, objetivando a construção

de uma cultura jurídica mais célere e satisfatória no âmbito das indenizações por danos morais.

PALAVRAS-CHAVE: Indenização por danos morais, Responsabilidade Civil, Juizados Especiais Cíveis.

THE COMPENSATION FOR MORAL DAMAGES IN SPECIAL CIVIL COURTS – DEMOCRATIZATION OF JUSTICE OR ABUSE?

ABSTRACT: This article deals with the problem of trivialization of the institute of moral damages, based on an analysis of the growing consumerist filing of labors in the consumption relation with purely pecuniary purposes, as well as the consequences of the lack of objective criteria for fixing the indemnity quantum by the courts as a way to curb arbitrary and excessive values. Through doctrinal, legislative and jurisprudential research, seeks to critically approach the controversial issue of moral damages industry against the punitive and pedagogical character of damages, as well as seek possible solutions, aiming the building of a more rapid and satisfactory legal culture in the context of compensation for moral damages.

KEYWORDS: Compensation for moral

damages, Civil responsibility, Small claims courts.

1 | INTRODUÇÃO

O reconhecimento da indenização por danos morais foi grande avanço perpetrado na promulgação da Constituição Federal de 1988. Com a previsão, passou-se a reconhecer a possibilidade de reparação financeira em razão de danos causados também em esfera extrapatrimonial, ampliando a tutela jurídica dos direitos fundamentais. Em momento posterior, tornaram-se sedes comuns de tais demandas os Juizados Especiais Cíveis, onde frequentemente se postulam ações nas quais se alega o sofrimento de danos morais, especialmente as referentes a relações de consumo.

A facilidade de acesso a estes órgãos, porém, devido a sua gratuidade tanto no momento de abertura do processo quanto no de seu julgamento, fez com que o instituto dos danos morais ganhasse maior popularidade, uma vez inexistente a necessidade de pagamento de custas em caso de seu não reconhecimento. Os danos morais passaram a ser invocados, então, em ações cada vez mais numerosas.

Atualmente, o instrumento é alvo de críticas, dado que diversos pedidos de indenização por dano moral evidenciam apenas meros transtornos e dissabores corriqueiros, alheios à razoabilidade e proporcionalidade aferidas no mundo fático e desprovidos de qualquer fundamentação em lesão a bem jurídico. Torna-se fenômeno comum, portanto, a sua banalização, qual seja, o requerimento de indenização em circunstâncias nas quais não se verificaria realmente a incidência de referidos danos. Da mesma forma, a inexistência de critérios fixos no arbitramento do montante indenizatório ainda traz dificuldades para que o instituto dos danos morais se preste à sua verdadeira finalidade de, razoavelmente, reparar o transtorno vivenciado pela vítima e desestimular a prática do ato por parte do ofensor.

Assim, no campo da Responsabilidade Civil, o presente trabalho abordará o tema da indenização por danos morais junto aos Juizados Especiais Cíveis, diante da banalização do instituto. Inicialmente símbolo de maior democratização da justiça, a reparação agora tem sido pleiteada, ou até mesmo concedida, de forma abusiva. Emerge, assim, a necessidade de análise e compreensão dos fundamentos da responsabilidade civil por danos morais e do direito do amplo acesso à justiça no ordenamento jurídico contemporâneo, de modo que se possa construir um Poder Judiciário eficaz no atendimento a toda a sociedade, conforme tencionado com a Constituição Federal de 1988.

2 | A INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

2.1 Caráter punitivo-pedagógico da condenação por danos morais

A indenização pecuniária em sede de danos morais não apresenta apenas um caráter reparatório em relação ao prejuízo, repondo o patrimônio abalado, mas também um caráter punitivo ou sancionatório, pedagógico (também denominado “desmotivação social da conduta lesiva”), preventivo e repressor, imputando o prejuízo a quem, por direito, o causou, e intimidando a sociedade para evitar perdas e danos futuros. Grande parte da doutrina, porém, ainda não reconhece a função pedagógica na indenização. Como lembra Fernando Noronha (2003, p. 440), “[...] não se deve exagerar na ideia de punição através da responsabilidade civil: a função dissuasória desta tem sempre um papel acessório; em princípio, a responsabilidade civil do dano visa apenas reparar danos”.

Em abordagem à obra de Clayton Reis, Sílvio de Salvo Venosa (2012, p. 319) ainda dispõe que “Não resta dúvida que a função de dissuasão é importante, enquanto seja capaz de produzir efeitos no espírito do lesionador, uma vez que concorre para a mudança do seu comportamento ofensivo no que tange à prática de atos antijurídicos”. Aliás, tal função de reprimenda é acentuada nos países do *common law*, que se utilizam dos *punitive damages*, figura de cunho social correspondente um fundo judiciário destinado à uma instituição beneficente, para onde seriam carregados os valores advindos destas condenações adicionais aplicadas a título de exemplo social. De fato, o direcionamento da verba referente à pena pecuniária adicional para um fundo de assistência judiciária é a melhor solução para evitar o locupletamento indevido. A ordem legal, embora não preveja a mesma orientação, no que tange ao cálculo da condenação por danos morais é aplicada em detrimento do enriquecimento ilícito da vítima pelo *plus* outorgado com a condenação e da chamada “indústria do dano moral”.

A Justiça Pátria exige que as condenações por dano moral unam a função compensatória, a função desestimuladora e a função exemplar, apesar de não existir expressamente no ordenamento jurídico o caráter de punição. Segundo Adriana Goulart de Sena Orsini e Luiza Berlini Dornas Ribeiro, o juiz Ronan de Oliveira Rocha leciona: “Adianta-se que o novo Código Civil, em nenhuma de suas numerosas disposições sobre a responsabilidade civil, contempla o caráter punitivo” (ORSINI; RIBEIRO, 2012, p. 11).

Pela primeira função, será ofertada à vítima determinada quantia em dinheiro para ser paga, de modo a compensar a dor sofrida. A segunda funcionará como desestímulo a prática de novos ilícitos com o desfalque patrimonial, demonstrando ao ofensor que a conduta praticada é reprovada pelo ordenamento jurídico, de tal

sorte a que recue em seu comportamento nocivo e não venha a reincidir no ilícito. A terceira serve como advertência, tornando público que a sociedade não tolera nem permite que sejam reiterados tais ilícitos sem que o ofensor sofra a devida reprimenda. Dessa forma, resta claro que a natureza jurídica da reparação do dano moral é sancionadora (como consequência de um ato ilícito), mediante uma compensação material ao lesado, e não de uma “pena civil” (submissão pessoal e física do agente, para restauração da normalidade social violada com o delito). A compensação é uma espécie de “sanção” aplicável a quem viola interesses privados, como é o caso dos danos morais, pois não houve um dano material a ser reparado e sim a dignidade, a reputação e as lesões causadas.

2.2 Critérios de quantificação do valor nas decisões judiciais

No que tange à quantificação do montante a ser pago a título de indenização por danos morais, a legislação não estabelece nenhum valor específico a depender do caso em questão. Prepondera, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, o denominado sistema aberto, no qual se utiliza o critério do arbitramento judicial, isto é, o magistrado estipula o valor devido conforme as circunstâncias do caso, regendo-se, *a priori*, pelos padrões estabelecidos na doutrina e na jurisprudência e pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade (FERREIRA, 2012, p. 13).

A importância deve ser suficiente para compensar a injustiça sofrida pela vítima e ser usada como forma de atenuar seu sofrimento. Neste ponto, o magistrado tem a atribuição de mensurar a gravidade do dano como ponto de partida para a definição de um valor adequado à indenização, de modo que não seja insignificante a ponto de estimular a prática do ato e não reparar devidamente a vítima, nem exorbitante a ponto de proceder a enriquecimento sem causa. Nada obstante, é necessário considerar também a realidade do agressor, seu grau de culpa e suas condições socioeconômicas. Conforme supramencionado, a indenização deve ter caráter punitivo-pedagógico, afetar o patrimônio do responsável de modo a desestimulá-lo a praticar atos semelhantes novamente. Não é razoável, porém, que o onere ao nível de prejudicar sua subsistência (FERREIRA, 2012, p. 9).

Nota-se que a ausência de critérios objetivos conduz à subjetividade dos juízes no momento de apreciar o a existência do dano e o quantum indenizatório, fazendo surgir enormes discrepâncias entre os casos julgados em primeira instância. Isso porque o magistrado tem de analisar o transtorno experienciado pelo indivíduo, o ato realizado pelo agressor, suas condições financeiras e seu grau de culpa no contexto, as consequências provocadas por sua atitude e a reação interna da vítima, tendo em vista o aspecto subjetivo do dano (FERREIRA, 2012, p. 17). Consequentemente, por vezes reconhece-se direito a indenização em razão de aborrecimentos triviais

e nega-se reparação a situações causadoras de danos muito mais elevados. Da mesma forma, são arbitradas quantias ínfimas diante de danos morais de relevante gravidade, e excessivas diante de danos corriqueiros.

Neste cenário, para evitar as arbitrariedades judiciais, primeiramente exige-se a extensa motivação do magistrado a respeito do reconhecimento do dano e do valor estipulado para sua indenização. Ainda assim, os tribunais superiores e o Superior Tribunal de Justiça têm função subsidiária de regularizar os entendimentos mais incoerentes proferidos em primeira instância. Embora atenta à manutenção da igualdade material e da possibilidade de análise casuística, a Corte Superior se encarregou também de tabelar algumas quantias para determinados casos dignos de indenização, buscando controlar a banalização do instituto dos danos morais e a morosidade processual. A título de exemplo, foi determinada indenização de 500 salários mínimos para os casos de morte dentro de escola. Os incidentes que causem paraplegia na vítima, por sua vez, geram indenização de 600 salários mínimos. No que diz respeito aos casos de competência dos Juizados Especiais Cíveis, de acordo com Tônia de Oliveira Barouche, a Corte Superior já fixou em R\$ 8 mil a reparação por danos morais em razão de cancelamento injustificado de voo (REsp 740968), em R\$ 4,65 mil por conta de recusa em fornecer medicamento sem que houvesse prejuízo à saúde (REsp 801181) e considerou inexistente a responsabilidade de indenizar em caso de compra de veículo com defeito de fabricação solucionado pela garantia (REsp 750735) (BAROUCHE, 2011, p.1).

É perceptível, pois, que a temática do reconhecimento e da quantificação do valor indenizatório carece de critério uniforme, gerando, frequentemente, certa insegurança jurídica aos que recorrem ao Judiciário para pleitear reparação por danos morais. Neste contexto, conforme preleciona Gustavo Tepedino, referido por Suely Vidal José e Iglesias Fernanda de Azevedo Rabelo (TEPEDINO, 2012 apud JOSÉ; RABELO, 2012, p. 1):

Torna-se indispensável a busca de balizas que, fundadas nos princípios e valores constitucionais, sirvam para unificar o sistema de responsabilidade, discriminando-se os chamados danos ressarcíveis e reconhecendo a irreparabilidade de inúmeros danos do cotidiano. Em segundo lugar, por mais louvável que seja a ampliação do dever de reparar, protegendo-se as vítimas de uma sociedade cada vez mais sujeita a riscos [...], não se pode desnaturar a finalidade e os elementos da responsabilidade civil. O dever de reparar não há de ser admitido sem a presença do dano e do nexo de causalidade entre a atividade e evento danoso, tendo por escopo o ressarcimento da vítima.

2.3 A judicialização das relações de consumo e a banalização dos danos morais em contraposição à banalização do quantum indenizatório

É de reconhecimento geral que a previsão da possibilidade de reparação dos danos materiais e morais por determinação judicial evidencia valorosa tutela

de direitos humanos em nosso ordenamento jurídico. Também é uma realidade, porém, o ingresso volumoso com ações nas quais se pleiteiam indenizações por danos morais de maneira, por vezes, totalmente infundada, o que assoberba os órgãos jurisdicionais, atrasando o conhecimento e julgamento de demandas que de fato necessitam de auxílio do Judiciário. A má utilização do instituto, portanto, acaba por contribuir para a morosidade no funcionamento da Justiça.

Destacam-se entre as sedes deste fenômeno os Juizados Especiais Cíveis, visto que as demandas em questão são recorrentes em casos que envolvem relações de consumo, usualmente de pequena monta, e, portanto, representantes de grande parte das ações abertas nos Juizados. Neste contexto, mencione-se que a não exigência do pagamento de custas, taxas ou despesas para o acesso aos Juizados Especiais, bem como de custas ou honorários advocatícios pelo vencido quando da sentença de primeiro grau (arts. 54 e 55, *caput*, da Lei nº 9.099/95), embora tenha por objetivo tornar a justiça (na figura de uma rápida solução do litígio) mais acessível para aqueles envolvidos em causas simples e de pequeno valor, acaba por gerar a consequência de que alguns usuários concebem tais órgãos como meio fácil e seguro de realizar pedidos em âmbito judicial que sequer consideram cabíveis, apenas visando possibilidade de auferirem benefícios não justificados.

Surge, então, a problemática da judicialização das relações de consumo, também responsável pelo assoberbamento e conseqüente morosidade dos órgãos jurisdicionais, especialmente dos Juizados Especiais Cíveis, e que traz em seu bojo retrato da banalização dos danos morais, vez que os mesmos vêm sendo demandados em tais causas, muitas vezes, irrestrita e infundadamente, conforme apontado acima.

A título de exemplo, muito comumente se abrem ações em sede dos Juizados Especiais Cíveis nas quais se alega que a simples tentativa frustrada de solucionar a questão informalmente ou por via administrativa já constituiu um dano moral passível de ser indenizado, ainda que o(a) autor(a) não tenha sido vítima de nenhum tratamento desrespeitoso ou situação vexatória que afetasse sua honra, seus valores. A utilização do instituto, portanto, acaba por ser demasiadamente ampliada, estendida a contextos impróprios, transmitindo a ideia de que qualquer conduta que provoque contrariedade ou quebra de expectativas pode ensejar indenização por danos morais, independentemente de sua gravidade.

É frequente, portanto, especialmente nos Juizados Especiais, que aqueles que desejam ingressar com ação referente a outras matérias, intentem cumular ao pedido principal o requerimento de indenização por danos morais na realidade inexistentes apenas por vislumbrar no instituto a possibilidade de extrair benefícios financeiros, ainda que injustificados. O mesmo ocorre com aqueles que abrem ações exclusivas de danos morais nos Juizados Especiais apenas por estarem

insatisfeitos com alguma relação que não gera consequências de maior gravidade, desejando conquistar vantagens econômicas de acordo com a mesma lógica. Tanto está a mentalidade destes usuários regulada pelo senso da banalização/mercantilização dos danos morais, que por vezes até mesmo tornam claro seu desejo de simplesmente ter a possibilidade de conquistar lucros através do instituto, ainda que não se sintam particularmente ofendidos.

De maneira contrária, porém, vem o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo conforme evidenciado no julgamento do recurso de Apelação nº 0012555-32.2011.8.26.0562:

INDENIZAÇÃO. DEMORA DE ATENDIMENTO EM AGÊNCIA BANCÁRIA. FILA. DANO MORAL. NÃO RECONHECIMENTO. MERO DISSABOR. AUSÊNCIA DE OFENSA À DIGNIDADE DA PESSOA. JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SENTENÇA MANTIDA.

A demora de atendimento do cliente em agência bancária não é situação que, objetivamente considerada, acarreta dano moral. Ausência de ofensa à dignidade da pessoa. Mero dissabor que não ultrapassa os infortúnios do dia a dia. Jurisprudência massiva do Tribunal. Improcedência do pedido.

Recurso não provido (TJSP. Apelação nº 0012555-32.2011.8.26.0562. Relator: Des. Carlos Alberto Garbi. 2013. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7028544&cdForo=0&vICaptcha=efsw>).

Explanou o Desembargador Carlos Alberto Garbi em seu voto:

O dano moral indenizável é aquele que infringe a dignidade da pessoa, que afeta sua moral, sua honra e seus princípios, causando indignação, revolta e frustração que ultrapassam os aborrecimentos do dia a dia. Lembrando as palavras de Antonio Jeová dos Santos, “O dano moral somente ingressará no mundo jurídico, com a subsequente obrigação de indenizar, em havendo alguma grandeza no ato considerado ofensivo a direito personalíssimo. Se o ato tido como gerador do dano extrapatrimonial não possui virtualidade para lesionar sentimentos ou causar dor e padecimento íntimo, não existiu o dano moral passível de ressarcimento” (TJSP. Apelação nº 0012555-32.2011.8.26.0562. Relator: Des. Carlos Alberto Garbi. 2013. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7028544&cdForo=0&vICaptcha=efsw>).

Em sentido oposto ao da banalização, contudo, também ocorre a subestimação das condenações por danos morais, denunciada na redução progressiva dos valores fixados às indenizações de fato devidas, especialmente em relações de consumo que envolvem empresas demandadas em grande número de processos semelhantes, conforme vem apontando a jurisprudência. Usuais são as decisões nas quais se demonstra exagerada reserva na definição do montante devido, visando justamente frear o fenômeno da banalização dos danos morais e evitar o enriquecimento sem causa do ofendido. Ocorre que a cautela, quando desmedida, pode acabar favorecendo os interesses da parte ofensora, também ré em diversos outros processos do mesmo gênero, que não se sente suficientemente pressionada a tomar as devidas precauções para elevar a qualidade de seus serviços, vez que

não tem seu patrimônio proporcionalmente afetado quando comete os ilícitos em questão. As práticas abusivas, portanto, passam a ser vantajosas para as empresas réis, que despendem menor quantia para indenizar os consumidores do que para melhorar seus serviços de forma a não mais lesá-los.

Conforme visto anteriormente, não existem definições legais objetivas relacionadas à quantificação dos danos morais, restando tal tarefa ao arbítrio do juiz, que deve estar adstrito ao princípio da razoabilidade. Deve, portanto, atentar à gravidade e às consequências do dano alegado para os sentimentos e valores pessoais da vítima, às condições financeiras do ofensor para arcar com a reparação e à necessidade de reprimir a conduta lesiva diante da sociedade, pois o desequilíbrio na apreciação destes fatores pode levar o magistrado a decisões pouco ponderadas, seja ao extremo da banalização dos danos morais, seja ao extremo de sua subestimação.

2.4 Aplicação do método bifásico

No que tange à temática do uso de critérios para estabelecimento de valores às indenizações por danos morais, é de grande relevância o método bifásico, bastante debatido após sua utilização pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, especialista no assunto, no julgamento do Recurso Especial nº 959.780, do qual foi relator:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. MORTE. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO EQUITATIVO PELO JUIZ. MÉTODO BIFÁSICO. VALORIZAÇÃO DO INTERESSE JURÍDICO LESADO E DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO.

1. Discussão restrita à quantificação da indenização por dano moral sofrido pelo esposo da vítima falecida em acidente de trânsito, que foi arbitrado pelo tribunal de origem em dez mil reais.
2. Dissídio jurisprudencial caracterizado com os precedentes das duas turmas integrantes da Segunda Seção do STJ.
3. Elevação do valor da indenização por dano moral na linha dos precedentes desta Corte, considerando as duas etapas que devem ser percorridas para esse arbitramento.
4. Na primeira etapa, deve-se estabelecer um valor básico para a indenização, considerando o interesse jurídico lesado, com base em grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes.
5. Na segunda etapa, devem ser consideradas as circunstâncias do caso, para fixação definitiva do valor da indenização, atendendo a determinação legal de arbitramento equitativo pelo juiz.
6. Aplicação analógica do enunciado normativo do parágrafo único do art. 953 do CC/2002.

7. Doutrina e jurisprudência acerca do tema.

8. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (STJ. Recurso Especial nº 959.780. Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. 2011. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1056109&sReg=200700554919&sData=20110506&formato=PDF).

No caso em questão, pleiteava-se indenização por danos materiais e morais ao réu, por ter sido responsável pelo acidente de trânsito que causou a morte da mãe da família, que figurava no polo ativo. O motorista estaria dirigindo em velocidade maior do que a permitida na via, além de ter deixado de prestar os devidos socorros à vítima, que faleceu aos 43 anos deixando esposo e quatro filhos, um deles absolutamente incapaz.

Em primeira instância, o pedido foi julgado improcedente por falta de provas da culpa exclusiva do réu no acidente. Após recurso ao Tribunal de Justiça do Espírito Santo, por outro lado, foi fixada indenização no valor de R\$ 10 mil. Recorrendo, por fim, ao Superior Tribunal de Justiça, a família teve reconhecido direito a indenização de 500 salários mínimos. O relator mencionou a discrepância entre o valor arbitrado pelo Tribunal de segunda instância e os que vinham sendo considerados razoáveis pela Corte, e para determinar novo montante, se utilizou do método bifásico, de acordo com o qual analisou dois principais critérios: o bem jurídico lesado e as circunstâncias do caso relatadas no processo. Seguindo a média dos valores arbitrados pela Corte Superior em casos semelhantes de morte da vítima após atropelamento, o ministro fixou a base da indenização em 400 salários mínimos e acresceu mais 100 salários mínimos ao valor final, considerando as particularidades do caso em tela.

Conforme demonstrado anteriormente, e de acordo com o ministro,

A reparação dos danos extrapatrimoniais, especialmente a quantificação da indenização correspondente, constitui um dos problemas mais delicados da prática forense na atualidade, em face da dificuldade de fixação de critérios objetivos para o seu arbitramento (STJ. Recurso Especial nº 959.780. Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. 2011. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1056109&sReg=200700554919&sData=20110506&formato=PDF).

Nessa celeuma, o método bifásico é de grande valia para o equilíbrio do arbitramento, visto que aprecia o interesse jurídico lesado e as peculiaridades do caso. Conforme explanado na ementa do acórdão em discussão, o julgador deve estabelecer, na primeira fase, o valor base da indenização a partir da apreciação do interesse jurídico lesado, com base no entendimento exposto pela jurisprudência, de modo que se assegure a igualdade de tratamento para casos de mesma ordem. Na segunda fase, ajusta-se o valor a partir das circunstâncias específicas do caso em estudo (gravidade do fato, culpa do agente, culpa concorrente da vítima e condição econômica do ofensor).

Ao demonstrar o sucesso do método em possibilitar arbitramento não apenas conforme entendimentos jurisprudenciais predominantes, mas também compatível às especificidades de cada caso, o relator conclui, por fim, que este é o método que “melhor atende às exigências de um arbitramento equitativo da indenização por danos extrapatrimoniais” (STJ, Recurso Especial nº 959.780, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 2011) e, conforme aponta a jurisprudência, vem sendo utilizado em maior número de julgamentos.

2.5 Mudanças necessárias para a ampliação e concretização do direito fundamental de acesso à justiça

O processo é o instrumento com o qual se concretizam e colocam em exercício os direitos contidos em texto legal, que de outra maneira, careceriam de efetividade prática. A Constituição Federal de 1988, portanto, consagrou o acesso à Justiça como imprescindível entre os direitos humanos do sistema, por consistir em meio de tornar efetivos os direitos já reconhecidos. Está previsto o direito de acesso à justiça para a defesa de direitos individuais violados em seu art. 5º, inc. XXXV, *in verbis*: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

É garantia constitucional, assim, que todos tenham apreciados pelo Judiciário os litígios que venham a compor. Destacam-se nesse cenário os Juizados Especiais Cíveis, ora em estudo, que em muito favorecem o acesso da população à Justiça, por visarem conceder, de modo informal e sem ônus às partes, solução célere a conflitos de pequena monta. O salutar movimento entusiasta dos métodos alternativos de resolução de conflitos, inclinados à redução da litigiosidade desnecessária, influenciou na elaboração da regra trazida pelo Novo Código de Processo Civil de que em todas as ações que tratem de direitos dos quais as partes podem dispor, o Juiz deverá realizar uma audiência de conciliação antes da apresentação de defesa pelo Réu. Somente com o encerramento da audiência, não tendo havido transação, terá início o prazo para contestação (MENDES; ÁVILA, 2015, p.1).

Ocorre que, atualmente, diversos fatores vêm prejudicando a atuação dos Juizados nesse sentido, podendo colocar em contrariedade à disposição da Constituição Federal, a realidade dos órgãos judiciais. Primeiramente, aponta-se o referido fenômeno da banalização dos danos morais. Os excessos cometidos em sede dos Juizados Especiais Cíveis no que se refere aos pedidos de indenização, conforme mencionado anteriormente, podem provocar um desnecessário atarefamento destes órgãos que prejudicaria o acesso à Justiça daqueles envolvidos em casos que de fato necessitem da apreciação judicial.

Por outro lado, é também uma realidade a subestimação das condenações por danos morais, ora discutida. A avaliação baixa e pouco razoável do constrangimento

sofrido pela parte vítima de danos morais é maneira de prejudicar seu acesso a efetiva justiça, vez que a determinação judicial passa a não suprir suas necessidades pessoais de reparação. Ademais, ao ignorarem o valor pedagógico-punitivo da indenização, as decisões não apenas afetam a vítima em seu direito de reparação, mas podem provocar também a reação de incentivar o ofensor na continuidade das práticas abusivas, fato prejudicial a toda a sociedade, que continuaria cada vez mais sujeita à conduta lesiva.

Inicialmente, portanto, é essencial que os operadores do Direito, quando responsáveis pela propositura das ações em questão tanto nos Juizados Especiais quanto em outros órgãos, se utilizem de comedimento e cautela na elaboração de pedidos que incluam indenização por danos morais, de modo que se possa, gradualmente, superar a cultura de sua banalização. Da mesma forma, deve-se concluir que o respeito ao princípio da razoabilidade no conhecimento e na quantificação dos danos morais é necessário para que não se cometam intempéries nos julgamentos.

3 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ordenamento jurídico brasileiro adota, como regra, a responsabilidade subjetiva, ao exigir a comprovação da culpa do agente, como se observa do art. 186 do Código Civil. No entanto, a responsabilidade objetiva, para a qual o elemento culpa é dispensável, também foi prevista, destacando-se especialmente a regra contida no art. 927, parágrafo único, do mesmo estatuto.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, foi expressamente acolhido o instituto da reparação por danos morais (art. 5º, incs. V e X), os quais se diferenciam dos danos materiais por corresponderem a interesses não-patrimoniais, visando restaurar a dignidade da vítima e amenizar sua dor através da condenação do ofensor em um valor pecuniário, pois, conquanto os direitos personalíssimos não sejam mensuráveis, o ofendido poderá compartilhar de um sentimento de justiça realizada.

Ao lado da função compensatória, o instituto apresenta também um caráter punitivo e um caráter pedagógico, desestimulando a prática de novos ilícitos, tornando pública intolerância a condutas semelhantes e atendendo aos reclamos e anseios de justiça da sociedade moderna, de modo que as condenações não estimulem a banalização e indústria do dano moral, mas também não fomentem a impunidade.

O reconhecimento da responsabilização por danos morais pela Constituição Federal de 1988 é, indiscutivelmente, notável conquista na seara do direito, e tem levado à tutela processual incontáveis situações problemáticas símbolo da

sociedade contemporânea, especialmente no âmbito dos direitos do consumidor. É louvável, pois, a segurança jurídica alcançada com a Constituição Federal neste sentido. Observou-se, no entanto, que a má utilização do instituto tem conduzido à sua banalização e a consequentes prejuízos à celeridade processual. Da mesma forma, deslizes na apreciação de seu montante podem vir a torná-lo ineficaz.

Inúmeros pedidos de indenização são hoje levados à Justiça, em especial aos Juizados, com base em interesses particulares desligados da necessidade de reparação por danos morais efetivamente causados. Com isso, o excesso de ações acaba por atribular desnecessariamente a máquina judicial, de forma que a eficiência e celeridade da prestação jurisdicional como um todo se prejudique. É imprescindível, portanto, que se supere a cultura da banalização dos danos morais, conscientizando tanto os usuários da Justiça quando os operadores do Direito do necessário comedimento na invocação de tal instituto, visando construir um Poder Judiciário eficiente no atendimento a toda a sociedade, conforme intentado com a Constituição Federal de 1988.

A apreciação do *quantum* indenizatório, por sua vez, representa outra celeuma na temática das indenizações por danos morais. Se por um lado a definição legal ou o tabelamento judicial rígidos não representariam as maneiras mais razoáveis de se reparar as vítimas, levando em conta a pluralidade dos casos julgados, tem-se também que o livre arbitramento judicial tem sido responsável por grandes disparidades, igualmente na contramão de uma prestação jurisdicional razoável. Nesse contexto, de muita relevância para a continuidade da construção de uma jurisprudência orientadora, seria a utilização critérios objetivos e métodos para o arbitramento judicial do montante indenizatório, a exemplo do método bifásico, muito eficaz para o equilíbrio do arbitramento ao indicar a apreciação do interesse jurídico lesado com base na jurisprudência existente e, então, das peculiaridades do caso.

É de se concluir, por fim, que, para uma maior concretização do direito fundamental de acesso à justiça, em especial no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, é necessário, primeiramente, maior cautela e atenção aos princípios da responsabilidade civil na avaliação de demandas que envolvam danos morais, de modo que ao Judiciário passem a ser levadas apenas questões que de fato requeiram sua apreciação. Igualmente essencial se faz maior razoabilidade e uso de critérios objetivos na apreciação do *quantum* indenizatório nas ações em que se aleguem danos morais, de modo que seja possível reparar o transtorno causado à vítima e desestimular a prática reiterada da conduta por parte do ofensor, tutelando toda a sociedade de maneira mais eficaz.

REFERÊNCIAS

BAROUCHE, Tônia de Oliveira. Os danos morais e o Judiciário: a problemática do “quantum” indenizatório. *In: Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 2938, 18 jul. 2011. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/19409>. Acesso em: 14 jun. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 959.780. Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. 2011. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1056109&sReg=200700554919&sData=20110506&formato=PDF. Acesso em: 23 jun. 2014.

FERREIRA, Gezina Nazareth. **O caráter punitivo do dano moral**. 2012. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/rcursodeespecializacao_latosensu/edicoes/n1novembro2012/pdf/GezinaNazarethFerreiral.pdf. Acesso em: 19 jun. 2014.

FERREIRA, Thiago Soares. **A banalização do dano moral**. 2012. 55 p.

Monografia (Graduação). Universidade Católica de Brasília, Brasília, 2012. Disponível em: <http://twingo.ucb.br/jspui/bitstream/10869/2026/1/Thiago%20Soares%20Ferreira.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2014.

JOSÉ, Suely Vidal; RABELO, Iglesias Fernanda de Azevedo. A concretização do direito de ação por danos morais nas relações de consumo. Novos paradigmas sob a ótica da banalização do direito na ideologia social. *In: Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3278, jun. 2012. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/22069>. Acesso em: 16 jun. 2014.

LUDWIG, Frederico Antônio Azevedo. **Questões relevantes da indenização por danos morais nos Juizados Especiais Cíveis**. 2009. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5275/Questoes-relevantes-da-indenizacao-por-danos-morais-nos-Juizados-Especiais-Civeis>. Acesso em: 15 jun. 2014.

MELO, Nehemias Domingos de. **Por uma nova teoria para reparação por danos morais**. 2004. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1860/Por-uma-nova-teoria-para-reparacao-por-danos-morais>. Acesso em: 15 jun. 2014.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; ÁVILA, Henrique. **Algumas das principais alterações do novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-jan-31/algumas-principais-alteracoes-codigo-processo-civil>. Acesso em: 29 maio 2015.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Boletim Informativo nº 110. Jurisprudência das Turmas Recursais. Recursos Cíveis. Disponível em: http://www.tjmg.jus.br/data/files/E4/15/56/7C/CA03931092130393180808FF/boletim_110_civel.pdf. Acesso em: 19 jun. 2014.

MUÑOZ, Anderson Ribeiro. **A mercantilização do dano moral no Juizado Especial Cível e os aspectos do projeto Teclamar**. 2010. 58 p. Monografia (Pós Graduação *Latu Sensu*). Universidade Candido Mendes, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: http://www.avm.edu.br/docpdf/monografias_publicadas/n203308.pdf. Acesso em: 20 jun. 2014.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena; RIBEIRO, Luiza Berlini Dornas Ribeiro. A litigância habitual nos juizados especiais em telecomunicações: a questão do “excesso de acesso”. *In: Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.*, Belo Horizonte, v.55, n.85, jan./jun.2012. Disponível em: http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_85/adriana_goulart_de_sena_orsini_e_luiza_berlini_dornas_ribeiro.pdf. Acesso em: 30 jun. 2014.

PACHECO, Filipe Denki Belem. **A banalização das condenações por danos morais: perda do caráter punitivo-pedagógico das indenizações**. 2014. Disponível em: <http://filipedenki.jusbrasil.com.br/artigos/111915409/a-banalizacao-das-condenacoes-por-danos-morais-perda-do-carater-punitivo-pedagogico-das-indenizacoes>. Acesso em: 15 jun. 2014.

REIS, Paulo Sérgio dos. **A banalização do dano moral**. 2007. 86 p. Monografia (Graduação) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio De Toledo”, Presidente Prudente, 2007. Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/593/608>. Acesso em: 20 jun. 2014.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação nº 0012555-32.2011.8.26.0562. Relator: Des. Carlos Alberto Garbi. 2013. Disponível em: esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7028544&cdForo=0. Acesso em: 18 jun. 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil – responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

VIEIRA. Renan Menezes. **Crerios de reparação do dano moral junto ao juizado especial cível e a aplicação do método bifásico**. 2012. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2712>. Acesso em: 21 jun. 2014.

A MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES COMO DIREITO FUNDAMENTAL MATERIAL

Data de aceite: 05/06/2020

Data de submissão: 04/03/2020

Juliane Guiesmann de Lara

Universidade Federal do Paraná - Faculdade de
Direito

Curitiba – Paraná

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5430881983244214>

William Soares Puliese

Universidade Federal do Paraná - Faculdade de
Direito

Curitiba – Paraná

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5838227815942237>

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo definir o regime e o conteúdo mínimo do dever de motivação das decisões judiciais no contexto do Estado de Direito brasileiro instituído em 1988. Para tanto, destaca-se a relevância assumida pela motivação dos atos decisórios a partir da superação do paradigma positivista clássico em meados do século passado, quando se assumiu a necessidade de definição dos parâmetros de controle da atividade judicial na Filosofia do Direito. Na Constituição de 1988, a motivação das decisões judiciais está prevista no art. 93, IX, figurando como direito fundamental material com estrutura de regra e, por consequência,

apresentando conteúdo mínimo com limites irrestringíveis por atuação judicial ou legislativa, nos termos adotados por Virgílio Afonso da Silva. O conteúdo essencial do direito em análise, nesse sentido, estaria explicitado no art. 489, § 1º do Código de Processo Civil vigente, que prevê hipóteses de declaração de nulidade de decisão com fundamentação inadequada.

PALAVRAS-CHAVE: dever de fundamentação, direitos fundamentais, conteúdo mínimo.

THE MOTIVATION OF DECISIONS AS A SUBSTANTIAL FUNDAMENTAL RIGHT

ABSTRACT: The purpose of this article is to define the regime and the minimum content of the duty to motivate judicial decisions in the context of the Brazilian rule of law instituted in 1988. To that end, we highlight the relevance assumed by the motivation of decision-making acts since the overcoming of the classic positivist paradigm in the middle of the last century, when it became necessary to define the control parameters of the judicial activity in the Philosophy of Law. In the 1988 Constitution, the motivation for judicial decisions is provided for in art. 93, IX, figuring as a substantial fundamental right with a rule structure and, consequently, presenting minimum content with unrestrictable limits by

judicial or legislative action, under the terms adopted by Virgílio Afonso da Silva. The essential content of the right under analysis, in this sense, would be explained in art. 489, § 1 of the current Code of Civil Procedure, which provides for the possibility of declaring null a decision with inadequate grounds.

KEYWORDS: duty to motivate; fundamental rights; minimum content.

1 | INTRODUÇÃO

Em clássico estudo publicado em 1987, José Rogério Cruz e Tucci¹ afirmava que poucas eram as obras jurídicas nacionais que reservavam a devida atenção à fundamentação das decisões judiciais, situação que levou o autor a declarar sua expectativa de que, com o advento da Constituição de 1988, o tema fosse efetivamente debatido. Com a previsão expressa no artigo 93, IX, da então nova Carta a respeito do dever de motivação das decisões judiciais, a doutrina e a jurisprudência passaram a dar maior atenção ao assunto, que culminou em intensos debates sobre o que se entenderia por efetiva motivação. Em meio a dúvidas teóricas, o Novo Código de Processo Civil, promulgado em 2015, definiu em seu artigo 489, §1.º o que caracteriza a ausência de fundamentação de uma decisão judicial, consagrando vários tópicos já apontados por doutrinadores antes de sua elaboração.

Nessas circunstâncias, o objetivo do presente artigo reside em definir um conteúdo mínimo necessário para que se considere uma decisão judicial fundamentada, partindo da premissa de que a motivação desta é um direito fundamental material dotado de limites imanentes irrestringíveis. Para isso, partir-se-á da alteração histórica e filosófica do papel dos juízes desde as revoluções liberais; no segundo item, passa-se a tratar do regime jurídico dado pela Carta Magna à motivação das decisões judiciais, justificadamente considerada direito fundamental material. No terceiro momento, definir-se-á a forma de limitação possível ao conteúdo da motivação das decisões a fim de que, no quarto e último item, aponte-se um conteúdo essencial desse direito aproximado dos dispositivos do Código de Processo Civil de 2015.

2 | A MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS COMO LIMITE À ARBITRARIEDADE

Embora aparente ser objeto recente de discussões, a motivação das decisões pelo Poder Judiciário passou a receber maior atenção em decorrência das mudanças de compreensão da relação entre magistrado e direito ocorridas na metade do século passado. A digressão histórica, nesse contexto, deixa de ser mera introdução formal e torna-se essencial para que o próprio papel da fundamentação, aqui denominada

1 CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A motivação da sentença no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1987.

motivação², seja compreendido de forma adequada quando analisado em seu enquadramento jurídico atual.

As revoluções liberais, não somente as europeias, mas também a norte-americana, deram origem ao que se compreende por Estado Moderno, ressalvadas suas peculiaridades estruturais em cada continente.³ Para os fins aqui buscados, considerar-se-ão as características históricas inerentes ao Estado Liberal francês, que representa com maior precisão a tradição jurídica do *civil law* desenvolvida desde então. A desconfiança dos revolucionários em relação à magistratura francesa, historicamente ligada ao poder político do Antigo Regime, reservou ao Poder Judiciário um espaço de criação jurídica praticamente nulo. A crença na completude dos Códigos, assim como a identificação do direito com essa única fonte legou aos juízes um papel que, idealmente, consistiria na aplicação mecânica do texto legal, em busca da garantia da isonomia e dos direitos individuais, valores máximos do liberalismo político.

Essa concepção cética de atividade judicial, geralmente associada ao positivismo jurídico, deu lugar a perspectivas mais complexas acerca da função decisória dos juízes. Apesar das generalizações teóricas, foi dentro do próprio juspositivismo que autores como Hans Kelsen e Herbert Hart reconheceram um espaço de atuação discricionária para o juiz, em que seria possível desenvolver uma interpretação do direito em casos cuja legislação não fosse suficiente.

Segundo Katya Kozicki⁴, Hart compreende o direito a partir da filosofia da linguagem, apontando que aquele, assim como a própria linguagem, é limitado para fins de expressar de forma inequívoca todo o sentido contido nos enunciados normativos. Dessa forma, a aplicação de uma norma, até mesmo em casos que permitem a subsunção, dependeria da interpretação subjetiva realizada pelo intérprete, sendo essa significativa em maior ou menor grau conforme a incerteza do texto normativo. Nos termos do autor, em citação também destacada por Kozicki:

A textura aberta do direito significa que há, na verdade, áreas de conduta em que muitas coisas devem ser deixadas para serem desenvolvidas pelos tribunais ou funcionários, os quais determinam o equilíbrio, à luz das circunstâncias, entre interesses conflitantes que variam em peso, de caso para caso.⁵

O reconhecimento da atividade criativa e discricionária dos magistrados na obra de Hart levou seu discípulo, Neil MacCormick, a desenvolver estudos a fim de fixar parâmetros para o exercício da atividade decisória não culminar em arbitrariedades.

Ao reconhecer que nem todos os casos são fáceis, ou seja, solucionáveis a partir de um

2 Seguindo escolha majoritária da doutrina, em detrimento do termo fundamentação. CRUZ E TUCCI, op. cit., p.11.

3 FIORAVANTI, Maurizio. Estado y constitución. In: *El estado moderno em Europa: instituciones y derecho*. Madrid: Editorial Trotta, 2004. p.13-44.

4 KOZICKI, Katya. *H. L. A. Hart: a hermenêutica como via de acesso para uma significação interdisciplinar do direito*. 134 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Ilha de Santa Catarina, 1993.

5 HART, Herbert L. A. *O conceito de direito*. 2.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007. p. 148.

raciocínio dedutivo, o autor aponta quatro problemas que podem tornar um caso difícil, exigindo formas de argumentação mais complexas do que o mero silogismo. Esses seriam os problemas de interpretação, de pertinência, de prova e de qualificação.⁶

Em primeiro lugar, o problema de interpretação caracteriza-se quando há certeza sobre a norma aplicável ao caso, mas dúvida acerca do sentido do enunciado normativo. Assim, ao decidir, deve o juiz explicitar sua compreensão acerca deste último, geralmente composto por conceitos jurídicos indeterminados (do qual a *boa-fé*, mencionada no artigo 113 do Código Civil, é exemplo), que exigem a construção de um significado para gerar a consequência jurídica prevista. O segundo problema tratado pelo autor é o de pertinência, em que há dúvidas sobre o enunciado normativo aplicável ao caso em face da ausência de uma norma especificamente adequada.

O problema de prova, por sua vez, refere-se à dificuldade em verificar como os fatos realmente se passaram, bem como a coerência da narrativa construída no processo. Por fim, o problema de qualificação diz respeito ao enquadramento dos fatos primários em determinado dispositivo normativo, em razão de fatos secundários que podem prejudicar a interpretação da situação jurídica.

É perceptível, assim, que a aplicação do direito não é imune a divergências interpretativas e está, atualmente, longe de ter todas as suas questões resolvidas pela subsunção do fato à norma. Acerca do cenário brasileiro pós 1988, Eduardo Cambi⁷ destaca que a validação dos textos legais a partir de princípios constitucionais⁸ (por meio da jurisdição constitucional) e a adoção de cláusulas gerais e conceitos indeterminados superam a versão liberal de decisão judicial, exigindo maior esforço argumentativo do juiz quando confrontado com casos difíceis.

Nessas circunstâncias, urge definir qual o tratamento dado à motivação das decisões judiciais na Constituição da República, definindo sua natureza e, por conseguinte, seu regime jurídico.

3 | O DIREITO FUNDAMENTAL À MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

Rodrigo Ramina de Lucca, em sua obra *“O dever de motivação das decisões judiciais”*⁹, destaca que as Constituições promulgadas após a segunda guerra

6 MacCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. Para uma apreciação do tema, nos dias de hoje, ver PUGLIESE, William Soares. *A ratio da jurisprudência: coerência, integridade, estabilidade e uniformidade*. 311 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016.

7 CAMBI, Eduardo Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). *Leituras complementares de processo civil*. Salvador: Juspodivm, 2008.

8 De acordo com Cambi, “a identificação do direito com a lei, marcada pelo dogma da lei como expressão da ‘vontade geral’, foi superada pela hermenêutica jurídica que, sem cair na tentação de retornar à compreensão metafísica proposta pelo direito natural, desenvolveu a distinção entre as regras e os princípios, para dar força normativa a estes, com o escopo de ampliar a efetividade da Constituição”. (Ibid., p.5).

9 LUCCA, Rodrigo Ramina de. *O dever de motivação das decisões judiciais: Estado de Direito, segurança jurídica e teoria dos precedentes*. Coordenação de Fredie Didier Jr. 2.ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

mundial e regimes ditatoriais tenderam a consagrar expressamente o direito à motivação das decisões judiciais em seus textos, a fim de garantir maior segurança jurídica aos cidadãos depois de períodos de exceção. Sem fugir à regra, a Carta de 1988 prevê, em seu artigo 93, IX, que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade [...]”, estando localizada nas disposições gerais sobre o Poder Judiciário.

Apesar de haver divergências doutrinárias a respeito da existência de um sistema de direitos fundamentais na Constituição de 88, sua pressuposição implica o reconhecimento de um sistema “aberto e flexível, receptivo a novos conteúdos e desenvolvimentos, integrado ao restante da ordem constitucional, além de sujeito aos influxos do mundo circundante”¹⁰, em razão da cláusula de abertura prevista no artigo 5.º, §2.º do texto constitucional. Dessa forma, além de serem fundamentais os direitos previstos no Título II (fundamentalidade formal), também o são aqueles direitos “decorrentes do regime ou dos princípios” adotados pela Constituição, “ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (fundamentalidade material).

O critério de reconhecimento da fundamentalidade material de um direito, segundo a definição de Ingo Sarlet¹¹, permite a inclusão no rol dos direitos enquadráveis nas seguintes hipóteses: a) expressamente escritos na Constituição, que podem ou não estar incluídos no catálogo do Título II e aqueles previstos em tratados internacionais e b) direitos não escritos, que podem ser b.1) implícitos, sendo deduzidos a partir do catálogo formal e b.2) decorrentes do regime e dos princípios. Segundo Sarlet, não apenas a última subcategoria possui intrínseca relação com os princípios fundamentais adotados pela Constituição, mas também as demais, em medidas diferentes.¹²

Nessa esteira, além de estar incluso em uma dessas categorias, deve o direito ser, em conteúdo e importância, analogicamente semelhante aos direitos contidos no catálogo formal do Título II. Tais critérios, consoante Sarlet, devem ser entendidos em conjunto, sendo que a importância diz respeito à relevância social permanente da posição jurídica garantida e o conteúdo, por sua vez, refere-se à existência de “elementos comuns” entre os direitos formais e o direito em análise. A esse respeito, o autor afirma que a interpretação do significado de ambos os critérios está aberta à subjetividade do intérprete, não havendo definição objetiva e estanque do que seria a importância e o conteúdo do direito fundamental material.

A fim de justificar o enquadramento da previsão do art. 93, IX da Constituição

10 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p.72.

11 SARLET, op. cit., p.84 e 85.

12 De acordo com Sarlet, “[...] o fato é que tanto os direitos integrantes do catálogo, quanto os que lhe são estranhos (escritos ou não) guardam alguma relação – ainda que diversa no que tange ao seu conteúdo e intensidade – com os princípios fundamentais de nossa Carta Magna”. (Ibid., p.94).

no rol material de direitos fundamentais, faz-se necessário partir da definição do instituto e de sua relação essencial com o Estado de Direito, consagrado como princípio fundamental no *caput* do art. 1.º da Carta Magna. A motivação das decisões, segundo Ramina de Lucca¹³, geralmente não é realizada de forma categórica pela doutrina por implicar a análise de questões como “as interações entre direito e processo e à própria natureza da função jurisdicional”. Citando Cruz e Tucci¹⁴, delimita duas perspectivas de compreensão da motivação das decisões judiciais: a motivação como exposição do raciocínio desenvolvido pelo magistrado para chegar à conclusão e, de outro lado, a motivação como exposição de motivos que justificam a decisão (raciocínio justificativo), mas que não se confundem com os verdadeiros fundamentos que levaram à decisão tomada (raciocínio decisório). Nessas circunstâncias, conceitua analiticamente a motivação como a exposição “ordenada, lógica, clara e coerente das razões pelas quais se decide de determinada maneira” e, teleologicamente, como a “justificação formal do exercício do poder jurisdicional”¹⁵, a fim de expor porque a decisão tomada foi acertada.

O Estado de Direito, costumeiramente, é caracterizado pela submissão do próprio Estado ao direito por ele criado, a fim de evitar arbitrariedades e de fornecer respostas racionais aos cidadãos.¹⁶ Para Ramina de Lucca, o conceito de Estado de Direito esbarra na definição de segurança jurídica sem com ela se confundir, na medida em que esta repudia o arbítrio do Estado e protege a confiança do jurisdicionado quanto as respostas legais e jurisdicionais prestadas no curso do tempo, características muito próximas à definição que inicia esse parágrafo. Sobre o tema, o autor aponta que o próprio Supremo Tribunal Federal reconheceu a segurança jurídica como elemento conceitual do Estado de Direito¹⁷, estando, por isso, pressuposta no *caput* do artigo 1.º da Constituição.

Sendo expressão lógica do Estado de Direito e, por isso, da segurança jurídica, a motivação das decisões judiciais exerce duas funções de extrema importância para a manutenção desse ideal de Estado: a legitimação da função dos magistrados e o controle de sua atuação.¹⁸ O exercício da atividade jurisdicional, em primeiro lugar, não encontra amparo em eleições populares que confirmam legitimidade aos magistrados. Assim, não há uma responsabilidade direta destes em relação ao povo, situação que não os exime de prestar contas do poder a eles atribuído. Ao decidir de acordo com o direito democraticamente posto e expô-lo como razão de sua decisão, o magistrado encontra a legitimidade democrática de modo indireto e

13 LUCCA, op. cit., p.81.

14 CRUZ E TUCCI, op. cit., p.11.

15 LUCCA, op. cit., p. 82.

16 Ibid., p.79.

17 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 25116. Relator: Min. Ayres Britto. Julgamento: 08/09/2010. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe-027. A análise da decisão encontra-se em LUCCA, op. cit.

18 Ibid., p.121-140.

garante, assim, a validade jurídica de seu pronunciamento.

Como segunda função da motivação, figura o controle da atividade jurisdicional, que pode ser exercido em relação aos fatos e ao direito pelas partes, pelos tribunais e pela sociedade. No que tange ao controle da matéria probatória, Ramina destaca que a exposição da interpretação dos fatos realizada pelo juiz deve ser fundamentada, sem que se entenda o livre convencimento motivado como uma forma de selecionar as provas a serem analisadas e utilizadas na motivação da decisão judicial, ignorando-se aquelas que infirmam a conclusão adotada. Já o controle do direito aplicável passa pela resolução dos problemas de interpretação e de pertinência apontados por MacCormick, que exigem a exposição do raciocínio judicial para fins de verificação de sua racionalidade e conformidade com o ordenamento jurídico.¹⁹

Quanto aos realizadores do controle da decisão judicial, as partes são suas primeiras destinatárias, dado que possuem interesse no resultado do julgamento e, eventualmente, em interpor recurso perante o órgão *ad quem*, caso não se trate de Embargos de Declaração. Em segundo lugar, a segunda instância também é destinatária da motivação, porquanto a impugnação das razões da decisão impugnada é pressuposto processual para o conhecimento do recurso. Não havendo motivação, discorre Ramina, não é possível combater a decisão recorrida, o que levaria à um reexame completo da causa pelo órgão *ad quem*.²⁰ Por fim, o doutrinador aponta o controle realizado pela sociedade, a quem seriam prestadas contas da aplicação do direito democraticamente elaborado.

Estando demonstrada a relação existente entre a motivação adequada e os princípios fundamentais da Constituição, em especial com o Estado de Direito e a segurança jurídica, resta verificar se, em conteúdo e importância, a motivação também pode ser considerada um direito fundamental. Quanto ao primeiro requisito, relativo à semelhança entre o direito material e os direitos formais do catálogo, infere-se da relação traçada acima a importância estrutural da motivação, na medida em que assegura o Estado de Direito e confere certo grau de estabilidade ao ordenamento jurídico, requisitos essenciais para que qualquer dos direitos formais possa ser assegurado. Assim, encontrando-se em nível de garantia dos demais direitos fundamentais²¹, sem dúvida alguma a motivação tem conteúdo relevante em comparação ao rol do Título II.

Quanto ao segundo requisito, referente à relevância social e histórica da

19 Nesse sentido, Ramina de Lucca leciona que “por mais ‘fluído’ que o Direito esteja ou venha a ser, ainda será necessária uma base dogmática para dar parâmetros à tomada de decisão. Por mais principiológico que o Direito esteja ou venha a ser, ainda será necessário que os princípios estejam positivados no sistema jurídico, mesmo que implicitamente. [...] Ou seja, a decisão judicial, criativa ou não, deve partir de uma base preestabelecida e deve conformar-se a ela”. (LUCCA, op. cit., p. 135).

20 Ibid., p. 138.

21 Nesse sentido, conferir ALVIM, Teresa Arruda. *Embargos de declaração*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p.180.

motivação, seu preenchimento também é verificável. Conforme exposto no primeiro capítulo, o reconhecimento de novos problemas, inerentes aos casos difíceis e à própria jurisdição constitucional²², exige do julgador a elaboração de uma resposta razoável, que deixe claro o direito aplicável, sua interpretação e a construção da narrativa fática. Sendo assim, num Estado Constitucional, é inviável a redução da atividade judicial à mera aplicação mecânica da lei, sendo imprescindível a uma prestação jurisdicional efetiva à devida motivação das decisões, realizada em consonância com seu conteúdo essencial.

4 | O CONTEÚDO ESSENCIAL DO DIREITO FUNDAMENTAL À MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

Definida a natureza de direito fundamental da motivação das decisões judiciais, medida que se impõe é a delimitação de seu conteúdo essencial. A classificação e delimitação de sua abrangência a ser aqui realizada pauta-se na obra *“Direitos Fundamentais”*²³, de autoria de Virgílio Afonso da Silva. A necessidade de fixar um conteúdo essencial absoluto para a motivação decorre da prática equivocada, mas não incomum, de sua restrição frente a princípios constitucionais. A sua delimitação, nesse sentido, também permitirá que se verifique a correspondência do artigo 489, §1.o do Novo Código de Processo Civil às exigências mínimas de uma decisão substancialmente motivada.²⁴

Seguindo a mesma organização teórica elaborada por Afonso da Silva, é necessário partir da afirmação de que a motivação das decisões judiciais é, em qualquer critério que se utilize como referencial, uma regra, e não um princípio.²⁵ Nas teorias qualitativas, que consideram a estrutura do enunciado normativo, o art. 93, IX da Constituição enquadra-se como regra, haja vista que segue o critério do “tudo-ou-nada” consagrado por Ronald Dworkin. Não há, nesse sentido, possibilidade de aplicação ponderada da motivação face a princípios como a celeridade processual, por exemplo, por não se tratar a primeira de norma da mesma espécie que este último.²⁶ Também nas teorias quantitativas, que consideram princípios normas

22 CAMBI, op. cit., p.6.

23 SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdos essenciais, restrições e eficácia*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

24 Segundo Alvim, uma decisão suficientemente motivada seria aquela em que constem “todos os elementos que o juiz levou em conta para decidir”, opondo-se a uma decisão completa, que abordaria também “elementos fáticos e/ou jurídicos que segundo as partes, ou segundo uma das partes, deveria ter sido levado em conta pelo juiz para decidir, ainda que o juiz não os tenha considerado como base de sua decisão”. Substancialmente motivada, portanto, seria uma decisão completa na perspectiva da autora. (ALVIM, op. cit., p. 222).

25 SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, n.1, p.607-630, 2003.

26 Essa primeira teoria aponta os equívocos de uma prática muito comum nos tribunais brasileiros: o sopesamento da motivação em face de outros princípios para mitigar aquela, situação devidamente representada pelo afastamento da aplicação do artigo 489 no âmbito dos Juizados Especiais pelo FONAJE, em razão dos princípios norteadores

fundamentais do sistema jurídico e regras, normas instrumentais de realização dos primeiros, a motivação se enquadra como regra jurídica. Segundo Ramina de Lucca, “a obrigatória motivação não é um elemento nuclear do sistema jurídico, mas concretização de três desses elementos fundamentais, que são o Estado de Direito, a segurança jurídica e o devido processo legal”.²⁷ Não analisados por Virgílio Afonso da Silva, outros três critérios de distinção entre regras e princípios são enfrentados por Ramina de Lucca, sendo a motivação considerada regra em todos eles.²⁸

Com efeito, a análise da redação do art. 93, IX da Constituição de 88 não deixa dúvidas acerca de sua natureza de regra: se não motivada a decisão, sua consequência jurídica necessária é a nulidade, não havendo que se questionar o quão imotivada pode ser uma decisão em benefício de outro axioma protegido pelo ordenamento jurídico. Sendo um direito definitivo, portanto, a delimitação de seu suporte fático faz-se necessária a fim de definir um conteúdo mínimo e essencial a ser protegido.

Segundo Afonso da Silva, o suporte fático de um direito fundamental delimita quais as posições no mundo concreto serão por ele abarcadas e juridicamente protegidas, sendo que a estrutura do suporte fático varia de acordo com a classificação do direito em questão. Apesar de reconhecer as variadas posições jurídicas que podem ser defendidas por apenas um direito fundamental, o autor distingue duas espécies de suporte fático: uma referente aos direitos negativos, e outra própria aos direitos que exigem, para realização de sua função principal, uma atuação positiva do Estado.

Antes de adotar a estrutura da segunda forma de suporte fático apresentada, é válido ressaltar que o direito de motivação dos jurisdicionados opõe-se a uma interferência estatal arbitrária, implicando uma abstenção do Estado caso não seja provocado judicialmente para a resolução de uma lide. Tal direito fundamental, no entanto, exige que o Poder Judiciário, quando provocado, atue no sentido de fundamentar de forma devida a interferência a ser realizada, sendo uma nulidade o pronunciamento que, interferindo na esfera jurídica do indivíduo, deixe de apresentar razões para tanto.

Dessa forma, a motivação das decisões judiciais melhor se adequa ao suporte fático das prestações positivas, simplificada por composto pelos seguintes elementos²⁹: a ação que deve ser realizada para proteger o direito; a ação insuficiente ou omissão estatal e a ausência de fundamentação constitucional para tanto. Caso

do referido microssistema. (LUCCA, op. cit., p.89).

27 LUCCA, op. cit., p.85.

28 A saber, os critérios do “caráter hipotético-condicional”, do “conflito normativo” e da “pluralidade normativa do dispositivo”. (Ibid., p.83).

29 SILVA, 2011, op. cit., p.76-78.

verificados os dois últimos elementos, configura-se a violação do direito fundamental que exige a atuação ativa do Estado. A definição do suporte fático, nesse contexto, pode ser ampla ou estrita: no primeiro caso, está abarcada pelo direito toda ação que tiver pertinência temática com a motivação decisória, enquanto que para a vertente estrita há uma delimitação prévia das ações protegidas pelo direito. No primeiro caso, atribui-se maior esforço argumentativo ao intérprete que pretender restringir o direito (fundamentação constitucional adequada), enquanto no segundo a retirada de uma posição jurídica *a priori* isenta o intérprete do ônus argumentativo.

A definição do suporte fático, com efeito, está intrinsecamente relacionada às teorias que definem a extensão do direito fundamental, também abordadas por Afonso da Silva: as teorias interna e externa. A primeira delas defende que a limitação ao suporte fático do direito fundamental ocorre internamente a ele, definindo “limites imanentes”³⁰ ao próprio direito, considerado em si mesmo. Já a segunda teoria sustenta que os direitos fundamentais podem ser restringidos quando em confronto com outros direitos, desde que realizada a fundamentação adequada. A teoria externa, portanto, não comporta direitos fundamentais com estrutura de regra que, com base no critério qualitativo, não podem ser objeto de ponderação.

Assim, para a motivação das decisões judiciais, direito fundamental com estrutura de regra, a adoção da teoria dos limites imanentes é necessária, partindo de uma escolha pela concepção estrita de suporte fático. Esta última se justifica pela amplitude gigantesca do conjunto de ações protegidas por um suporte fático amplo que, no caso em análise, não tem possibilidade de restrição posterior (por se tratar a motivação de norma com estrutura de regra jurídica). Dessa forma, adotando o suporte fático estrito, urge delimitar quais as ações mínimas necessárias para garantir a motivação das decisões judiciais.

5 | CONTEÚDO ESSENCIAL DA MOTIVAÇÃO E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Conforme analisado no segundo capítulo, a abertura do rol dos direitos fundamentais permite que assim sejam consideradas posições jurídicas que não se encontram explicitamente consagradas no Título II da Constituição. No entanto, em momento algum foi apontada a possibilidade de que essas posições estivessem previstas na legislação infraconstitucional. Segundo Ingo Sarlet³¹, a função desta última é de concretizar e regulamentar o direito fundamental, e não de positivá-lo originariamente. Apesar de reconhecer exceções, o autor aponta que aceitar posicionamento em sentido contrário implicaria atribuir caráter constitucional à

30 SILVA, 2011, op. cit., p.130-133.

31 SARLET, op. cit., p.88.

legislação ordinária, subvertendo a hierarquia do sistema jurídico.

A motivação das decisões judiciais, inequivocamente, está assegurada como direito fundamental no texto da própria Constituição, em seu artigo 93, inciso IX. Seu conteúdo essencial, com efeito, em muito se assemelha à previsão do artigo 489, §1.º do Código de Processo Civil de 2015 que, longe de representar o próprio direito fundamental, explicita posições mínimas necessárias à sua garantia. Sobre tal possibilidade, Sarlet afirma:

aquilo que para muitos pode ser considerado um direito fundamental fundado na legislação infraconstitucional, em verdade nada mais é – em se cuidando, convém dizer, de direitos fundamentais – do que a explicitação, mediante ato legislativo, de direitos implícitos, desde logo fundados na Constituição.³²

Dessa forma, é possível traçar um panorama geral acerca das previsões legais do artigo 489, §1.º, a fim de apontar em que medida o legislador positivou posições jurídicas que revelam o conteúdo mínimo do direito à motivação das decisões judiciais.³³ Essa relação de similitude entre texto legal e conteúdo essencial, destaque-se, não significa alçar o dispositivo do CPC à posição constitucional, mas ressaltar de que forma o legislador dialogou com o conteúdo mínimo e essencial do direito fundamental assegurado.

Segundo Fredie Didier Jr.³⁴, as hipóteses de ausência de fundamentação da decisão judicial previstas no dispositivo em análise compõem um rol exemplificativo, que não prevê, portanto, todas as situações em que uma decisão poderá ser declarada nula por motivação inexistente ou insuficiente. Dessa forma, percebe-se que o legislador elencou, em dispositivo reservado a essa função, posições essenciais à defesa da segurança jurídica e do Estado de Direito, sem prejuízo de conteúdos extravagantes ao art. 489, §1.º que estejam previstos em outros locais do próprio Código ou sejam reconhecidos judicialmente.

Deixando de lado as garantias que não compõem o rol do art. 489, §1.º, em virtude do objetivo do presente capítulo, faz-se necessária a análise pontual das seis hipóteses de violação da motivação das decisões judiciais elencadas expressamente pelo Código de Processo Civil. Partindo do inciso I, pode-se dizer que o legislador iniciou o parágrafo primeiro prescrevendo um dever óbvio, mas que, mesmo assim, exige atenção dos aplicadores do direito. Ao prever que não basta, ao julgador, indicar, reproduzir ou parafrasear o dispositivo normativo que

32 SARLET, op. cit., p.88.

33 Defendendo posicionamento similar ao de Sarlet quanto à revelação do conteúdo do direito fundamentação pela legislação infraconstitucional, Fredie Didier Jr. aponta que “Embora o conteúdo [do art. 489, §1.º] já pudesse ser extraído de dever de fundamentar que decorre da Constituição Federal, é bastante salutar que agora algumas hipóteses em que se considera não-fundamentada a decisão judicial estejam previstas no texto legal. Isso permite um controle mais efetivo dos pronunciamentos judiciais, reduzindo a margem de subjetividade quanto à percepção do que é e do que não é uma decisão fundamentada”. Conferir em DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 10.ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v.2. p.326.

34 DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, loc. cit.

entende aplicável, espera-se que seja explicitado o motivo de incidência da norma ao caso em questão (sua pertinência, nos termos de MacCormick), assim como a interpretação dada a ela e suas consequências jurídicas. De acordo com Didier Jr.³⁵, tal tarefa apresenta-se mais complexa de acordo com a espécie normativa aplicável (regras ou princípios), mas não pode ser simplesmente suprimida de acordo com a clareza que o magistrado acredita ter conferido à sua decisão. Conforme leciona Teresa Arruda Alvim, não se exige que a motivação apresentada seja lógica³⁶, mas que se apresente racional à leitura de seus destinatários, a fim de que possam entendê-la e formar sua própria opinião a seu respeito. Nesse contexto, a mera transcrição do dispositivo normativo e a afirmação categórica de sua aplicação ao caso resulta em uma omissão evidente, que não permite a justificação da decisão tomada.

Tal preocupação legislativa revela-se ainda mais significativa na hipótese trazida pelo inciso II, que trata da explicitação da interpretação dada a conceitos indeterminados empregados na decisão judicial. Conforme abordado no primeiro capítulo, os textos normativos que compõem a ordem jurídica do Estado Constitucional não se restringem apenas a regras determinadas para casos específicos, mas também são compostos de conceitos jurídicos indeterminados, princípios e cláusulas gerais. Apesar de o inciso em questão tratar apenas da primeira categoria mencionada, Alvim³⁷ entende que a prescrição legislativa se estende também às duas últimas, que exigem um trabalho de concretização da norma jurídica mais complexo por parte do intérprete. Dada a ausência de um significado pronto ou, pelo menos, indicativo do que se entende pelo termo empregado, a construção jurisprudencial do conceito indeterminado e de similares passa a ser essencial para a interpretação do dispositivo normativo em questão. Sendo assim, reconhecendo-se o papel criativo (mas não discricionário) dos magistrados, que influencia não só a resolução do caso concreto, mas também a construção do que se entende pelo conceito indeterminado para casos futuros, imprescindível que se explicito o motivo de sua incidência no caso em que será proferida a decisão judicial.

Seguindo a discussão, o inciso III procede à vedação do que Alvim chama, numa feliz analogia, de decisão “vestidinho preto”³⁸, largamente conhecida pela prática dos tribunais brasileiros. As decisões genéricas, ao empregarem expressões que generalizam as provas produzidas nos autos ou os requisitos legais a serem

35 DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, op. cit., p.329.

36 De acordo com a autora, “dizendo, então, que a parte decisória da sentença não é logicamente dedutível do caso concreto submetido à lei, negando, pois, a concepção mecanicista da aplicação do direito, não queremos, em absoluto, significar que a operação que o juiz faz é irracional, mas apenas que se trata de um tipo especial de racionalidade referida a um tipo característico de situação comunicativa que determina peculiarmente os conceitos de fundamentação e crítica”. (ALVIM, op. cit., p.198).

37 Ibid., p.218.

38 Ibid., p.219.

preenchidos, impedem que as partes entendam a efetiva motivação da decisão e levam o juízo *ad quem* ao reexame completo da causa, ante a impossibilidade de haver impugnação específica relativa à decisão recorrida.³⁹ Dessa forma, além de ser hipótese de ausência de fundamentação, os modelos de decisão cotidianamente utilizados impedem que o recurso dialogue com a sentença combatida, ensejando a oposição de embargos de declaração, nos termos do art. 1.022, § único, II do CPC. Exemplo cristalino de ausência de fundamentação em razão do inciso III ora em comento são as sentenças proferidas em matéria previdenciária nos Juizados Especiais Federais em que, face a inúmeros documentos médicos trazidos pelas partes, mencionam genericamente que “o conjunto probatório formado nos autos não leva ao convencimento de que a parte esteja incapacitada para sua atividade laborativa”⁴⁰, sem explicar, pontualmente, quais provas estão sendo valoradas e porquê não permitem que se constate a incapacidade laborativa do segurado.

O inciso IV, por sua vez, trata de um dos mais polêmicos assuntos relacionados à motivação judicial: a exigência de análise de “todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”. A dúvida inicial, com efeito, reside em quais seriam estes argumentos. Segundo Ramina de Lucca⁴¹, que desposa entendimento similar a Didier Jr., todas as alegações fáticas e jurídicas realizadas pela parte vencida na demanda devem ser analisadas pelo magistrado, a fim de motivar substancialmente a interferência a ser realizada em sua esfera jurídica. A parte vencedora, ressalte-se, não é prejudicada quando uma de suas alegações é suficiente para o acolhimento de sua pretensão ou de sua defesa, diferentemente do que ocorre quanto ao sucumbente.

À revelia de tal entendimento, o Superior Tribunal de Justiça tem interpretado o inciso IV do art. 489, §1.º no sentido de analisar apenas as teses que considera suficientes para fundamentar a decisão tomada, considerando todo o resto incapaz de infirmar seu próprio entendimento.⁴² Tal posicionamento acaba ratificando a teoria da motivação suficiente, adotada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, que se opõe radicalmente à garantia do contraditório efetivo no processo civil. Ao decidir unilateralmente o que deve ou não ser analisado, o magistrado torna a participação das partes no processo desprezível, situação que corrobora a tese de Ramina de Lucca de que a efetiva motivação da decisão judicial é garantia

39 DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, op cit., p.214.

40 Nesse sentido, ver: JUSTIÇA FEDERAL. 18ª VARA FEDERAL DE CURITIBA. Ação de concessão de benefício previdenciário n. 5003.22462-2017.40.1.7000. Julgado em: 31/07/2017.

41 Segundo o autor, “é para a parte desfavorecida que a motivação mais importa, seja porque ela é a destinatária primária da justificação dada pelo Estado para agir em seu desfavor, seja porque ela depende de uma motivação adequada para que possa utilizar plenamente os instrumentos recursais postos à sua disposição”. (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, op. cit., p.219).

42 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no AREsp 1130386/SP*. Relator: Ministro Jorge Mussi. Órgão Julgador: Quinta Turma. Publicação: DJe 08/11/2017; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RHC 60291*. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Julgamento: 12/12/2017. Órgão Julgador: Quinta Turma. Publicação: DJe 19/12/2017.

última do contraditório. Sendo assim, argumentos capazes de infirmar a conclusão judicial são todos aqueles, de fato e de direito, alegados pela parte que restou vencida na demanda analisada.

Os dois últimos incisos do art. 489, §1.º, por fim, partem do reconhecimento das decisões judiciais como fonte do direito, superando a perspectiva estritamente legalista fundadora dos Estados de *civil law*. O inciso V, ao exigir que o juiz demonstre a semelhança entre os fundamentos determinantes do caso em julgamento e do precedente invocado, procede, segundo Ramina de Lucca, de forma muito similar à prescrição do inciso I.⁴³ No entanto, a demonstração que deve ser realizada não é a subsunção do fato à norma, mas a aplicabilidade da *ratio decidendi* do precedente ao caso concreto. Segundo Estefânia Maria de Queiroz Barboza, o precedente é

uma decisão judicial que contém em si mesma um princípio. O princípio subjacente que forma a parte impositiva da decisão é chamado *ratio decidendi*. Veja-se que a decisão concreta é vinculante para as partes, mas é a *ratio decidendi* abstratamente considerada que adquire força de lei para todos.⁴⁴

O inciso V, dessa forma, exige que o julgador demonstre que a narrativa fática do caso concreto se adequa a *ratio decidendi* do precedente utilizado na decisão. Isso não significa, no entanto, a transcrição da ementa deste último⁴⁵ ou a menção do número do enunciado da Súmula a que corresponde o precedente em questão. Se assim fosse, permitir-se-ia que precedentes fundados em fatos distintos daqueles que embasam o caso concreto fossem usados como razão de decidir, apesar de inaplicáveis. Portanto, não apenas a subsunção legal deve ser explicitada na fundamentação da decisão, mas também os fundamentos determinantes dos precedentes vinculantes e persuasivos.

Por fim, o inciso VI prevê que o magistrado deverá demonstrar as razões de superação ou de distinção de precedente obrigatório⁴⁶ invocado pela parte que não foi aplicado em sua decisão. Ao destacar a diferença entre o conjunto probatório do caso concreto e do precedente em questão, o magistrado apresenta as razões de distinção entre ambos, que implica a inaplicabilidade do segundo ao primeiro. Segundo Barboza⁴⁷, já no que se refere à superação de entendimento jurisprudencial, o respeito aos precedentes não implica a sua aplicação imutável por tempo indefinido, mas a justificação de eventual alteração de entendimento que venha a ocorrer. Ainda de acordo com a autora, “mesmo que o julgador não

43 LUCCA, op. cit., p.241.

44 BARBOZA, Estefânia Maria Queiroz de. *Stare decisis, Integridade e Segurança Jurídica: reflexões críticas a partir da aproximação dos sistemas de common law e civil law na sociedade contemporânea*. Tese (Doutorado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011. p.185.

45 DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, op. cit., p.338.

46 Segundo Ramina de Lucca, apesar da redação imprópria do art. 489, §1.º, VI, apenas deve haver demonstração de distinção ou superação de entendimento em relação aos precedentes obrigatórios, entendendo-se que os magistrados têm autonomia em relação a precedentes meramente persuasivos. (LUCCA, loc. cit.).

47 BARBOZA, op. cit., p.192.

aplique o precedente, ele não pode ignorá-lo, devendo explicar por quais motivos não o está aplicando naquela decisão”.⁴⁸ Dessa forma, o último inciso do artigo 489, §1.º prestigia não só o contraditório e a segurança jurídica, ao observar precedente indicado pelas partes, mas também o sistema de precedentes contido no novo diploma processual.

6 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando o espaço de maior subjetividade conferido ao julgador, no direito contemporâneo, a fundamentação assumiu maior destaque nos debates doutrinários, tanto no âmbito do Direito Constitucional quanto do Direito Processual Civil. No atual cenário de constitucionalização da leitura deste último, coube analisar a disciplina jurídica e a relevância dada à fundamentação das decisões judiciais a partir do regime constitucional de 1988 e de que forma a legislação processual recente buscou desenvolver tal garantia. Afinal, sem a devida fundamentação das decisões, o desenvolvimento do Direito Constitucional fica sujeito, apenas, ao arbítrio das Cortes, o que vai de encontro às teorias contemporâneas de interpretação das Constituições.

Com esse objetivo em mente, sustentou-se uma visão material do rol de direitos fundamentais abarcados pelo regime constitucional brasileiro, que por isso não é taxativo, transcendendo a previsão expressa do Título II da Constituição da República Federativa do Brasil. Nesse sentido, desenvolveu-se a tese de que a motivação das decisões judiciais figuraria como direito fundamental material, decorrente do Estado de Direito e do regime democrático, com fulcro no art. 5.º, §2.º, da Carta Maior.

O direito à motivação, erigido nesse regime jurídico especial, não se esgota na mera justificação do posicionamento adotada pelo julgador, conforme sustentava a teoria da motivação suficiente. Ao contrário, deve se apresentar como efetivo meio de garantia dos princípios que o inspiram. Nesse contexto, deve o juiz apresentar uma resposta satisfatória não somente às partes, incluindo-as na construção da decisão judicial, mas também à sociedade e à comunidade jurídica. Nessa esteira, como forma de concretização do princípio democrático, a motivação substancial das decisões judiciais prestigia o contraditório e garante a legitimidade ao poder decisório dos juízes, que tem menor amparo democrático para o exercício de sua função. Já a garantia de igualdade na prestação de tutela jurisdicional, como reflexo do Estado de Direito, exige que as decisões judiciais não sejam arbitrárias e que os entendimentos se mantenham razoavelmente estáveis, salvaguardando também a segurança jurídica.

⁴⁸ Ibid., p.194.

Tais garantias constitucionais encontram correspondência e são desdobradas no Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), que prevê dispositivos que demonstram a preocupação do legislador com a efetiva motivação dos pronunciamentos judiciais. O art. 489, §1.º, em especial, prevê as hipóteses de não fundamentação das decisões, considerando-as em si mesmas e também como parte integrante de um sistema de precedentes judiciais, conforme é verificável a partir da análise de seus incisos.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Teresa Arruda. **Embargos de declaração**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BARBOZA, Estefânia Maria Queiroz de. **Stare decisis, Integridade e Segurança Jurídica**: reflexões críticas a partir da aproximação dos sistemas de common law e civil law na sociedade contemporânea. Tese (Doutorado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Leituras complementares de processo civil**. Salvador: Juspodivm, 2008. p. 139-172.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **A motivação da sentença no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1987.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. 10.ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v.2.

FIORAVANTI, Maurizio. Estado y constitución. In: **El estado moderno em Europa**: instituciones y derecho. Madrid: Editorial Trotta, 2004. p.13-44.

HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. 2.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.

KOZICKI, Katya. *H. L. A. Hart*: a hermenêutica como via de acesso para uma significação interdisciplinar do direito. 134 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Ilha de Santa Catarina, 1993.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais**: Estado de Direito, segurança jurídica e teoria dos precedentes. Coordenação de Fredie Didier Jr. 2.ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

MacCORMICK, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

_____. **A ratio da jurisprudência**: coerência, integridade, estabilidade e uniformidade. 311 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, n.1, p.607-630, 2003.

_____. **Direitos fundamentais**: conteúdos essenciais, restrições e eficácia. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

A NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL DO ADICIONAL DE PENOSIDADE

Data de aceite: 05/06/2020

Data de submissão: 05/03/2020

Ana Cristina Alves de Paula

Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita
Filho”
Franca/SP

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3739748746381965>

Renan Fernandes Duarte

Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita
Filho”
Franca/SP

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9415547569790030>

RESUMO: O presente trabalho faz uma reflexão sobre o adicional de penosidade, a fim de buscar uma consolidação de seu conceito, inclusive, com apresentação dos projetos de lei que intentam regulamentar a matéria. O adicional de penosidade é uma modalidade de indenização que será destinada a todo tipo de atividade que, embora não cause efetivo dano à saúde do trabalhador, torne sua atividade profissional mais sofrida. Analisaram-se os reflexos provenientes das atividades penosas, bem como a aplicação concreta, embora restrita, em Acordos e Convenções Coletivas de Trabalho, em jurisprudência e na legislação,

abordando as repercussões previdenciárias, notadamente em relação à concessão de aposentadoria especial. Concluiu-se pela urgente necessidade de regulamentação da matéria, a fim de abarcar uma imensa gama de trabalhadores desprovidos da tutela do direito trabalhista em face da omissão do Poder Público em legislar, indicando como meio adequado ao atendimento dos anseios destes o remédio constitucional do Mandado de Injunção.

PALAVRAS-CHAVE: Adicional de penosidade, Adicional de remuneração, Trabalho penoso.

THE NEED FOR INFRACONSTITUTIONAL REGULATION OF PENOSITY ADDITIONAL

ABSTRACT: The present work makes a reflection on the additional of penosity, in order to promote an investigation of this concept, with presentation of the bills that try to regulate the matter. The additional of painfulness is a form of indemnity that will be destined to all type of activity that, although does not cause effective damage to the health of the worker, makes its professional activity more suffered. We analyzed the reflexes arising from the penosity activities, as well as the concrete application, although restricted, in Collective Labor Agreements, judicial decisions and legislation, addressing

the social welfare repercussions, especially in relation to the special retirement grant. As conclusion, there is an urgent need to regulate the matter in order to cover a wide range of workers deprived of the protection of labor law because of the omission of the Public Power to legislate. An appropriate means to the fulfillment of the workers's need is the constitutional remedy of the Warrant of Injunction.

KEYWORDS: Penosity additional, Remuneration Additional, Hard work.

1 | INTRODUÇÃO

A promulgação da Constituição Federal de 1988 teve grande importância na valorização dos direitos trabalhistas. Além daqueles já previstos na Constituição de 1967 (e Emenda Constitucional de 1969), novas garantias trabalhistas foram instituídas. Dentre os novos direitos concedidos aos trabalhadores, um deles chama especial atenção. Trata-se do estabelecido no art. 7º, inc. XXIII. Os adicionais de insalubridade e periculosidade já se encontravam inseridos na Consolidação das Leis do Trabalho, mas o adicional de penosidade é uma inovação constitucional.

Conforme se verifica, a origem do adicional de penosidade no Brasil decorre de uma situação fática, e não de estudos realizados acerca de sua necessidade e pertinência. Talvez seja esta a razão pela qual este adicional jamais vingou no ordenamento jurídico nacional, pois, apesar de estar previsto na Constituição Federal, não há conceito expresso, somente a determinação do seu pagamento. O direito ao adicional de atividades penosas, portanto, não é autoaplicável, pois depende de lei que o regulamente.

A Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, instituiu as aposentadorias especiais para os trabalhos penosos, insalubres e perigosos. Naquela época, foram consideradas penosas as atividades de magistério, funções relativas ao transporte rodoviário (como motoristas e cobradores de ônibus), junções com operações industriais que trazem desprendimento de poeiras, incluindo os trabalhos permanentes no subsolo e os trabalhos permanentes em galerias, rampas, poços, depósitos etc.

Com o advento das Leis nº 8.212/91 e nº 8.213/91 e do Dec.-lei nº 3.048/99, as atividades penosas foram varridas, de forma explícita, para que não mais fosse concedida a aposentadoria especial a quem desempenhasse tais atividades. Atualmente, o adicional de atividades penosas está restrito à Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que institui o regime jurídico dos servidores públicos civis da União.

Durante 17 anos, foram apresentados vários projetos com esse objetivo sem, contudo, alcançarem êxito pela enorme dificuldade de se caracterizar e conceituar as atividades penosas em vista do caráter evidentemente subjetivo do instituto. Entretanto, a falta de regulamentação não tem impedido que o adicional

de atividades penosas seja concedido aos trabalhadores por meio de acordos e convenções coletivas de trabalho.

O presente estudo fará um breve histórico do adicional de atividades penosas, resgatando o motivo pelo qual o legislador constituinte pretendeu torná-lo direito social e apresentando o tratamento legal, doutrinário e jurisprudencial despendido para este instituto e os projetos de lei em tramitação nesse sentido, por meio do método dedutivo, ao aplicar conceitos gerais para explicar fatos singulares, por meio de análise doutrinária e literatura especializada, mediante aplicação de técnica de pesquisa bibliográfica, com utilização de referências físicas e eletrônicas. Pretendeu-se contribuir com o crescimento da pesquisa acadêmica nesta seara, apresentando uma análise fundamentada. Ao final, serão formuladas algumas conclusões sobre a necessidade de pagamento do adicional em questão, sem olvidar da urgência de medidas preventivas e saneadoras de eventuais fatores de insalubridade, periculosidade e penosidade no trabalho, com vistas à preservação da saúde, da vida e da dignidade da pessoa humana.

2 | PERSPECTIVAS DE REGULAMENTAÇÃO DO ADICIONAL DE PENOSIDADE

Desde 1988 foram elaborados mais de 60 projetos de lei, sem aprovação até o momento, propondo a regulamentação do art. 7º, inc. XXII, para fins de pagamento do adicional de penosidade e, alguns projetos, prevendo também a ampliação de direitos para os trabalhadores em condições de penosidade.

Encontra-se em trâmite o Projeto de Lei nº 1015/88 (que, atualmente, tramita em conjunto com o PL 2549/1992), do deputado federal Paulo Paim, que traz, no seu art. 1º, o conceito de atividades penosas.

De mesma autoria, restou elaborado outro Projeto de Lei, de nº 7.083/02 (o qual, atualmente, tramita em conjunto com o PL nº 1113/1988), que conceitua as atividades de motoristas e cobradores de transportes coletivos urbanos como penosas, como se vê no art. 3º, parágrafo único: “Atividades penosas são aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, expõem os empregados a condições de estresse e sofrimento físico e mental”, prevendo aposentadoria especial com 25 anos de efetivo exercício.

Por sua vez, o Projeto de Lei nº 7.097/02 (que, atualmente, tramita em conjunto com o PL nº 1216/2011), do deputado federal Arnaldo Faria de Sá, que cria o Código Brasileiro de Segurança e Saúde no Trabalho, estabelece várias regras para proteção à saúde do trabalhador, com obrigações para empregadores, fiscalização e métodos. Ao tratar das atividades insalubres, perigosas e penosas, trouxe o conceito de atividade penosa no art. 29: “Serão consideradas atividades penosas as operações que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, produzam

situações antiergonômicas acentuadas aos trabalhadores, a serem definidas pelo CONSEST”.

A deputada federal Ângela Moraes Guadagnin elaborou o Projeto de Lei Complementar nº 317/02 (que tramita em conjunto ao Projeto de Lei Complementar nº 60/1999), o qual define as atividades exercidas sob condições especiais como prejudiciais à saúde ou à integridade física dos segurados e regulamenta a concessão de aposentadoria especial aos 15, 20 ou 25 anos de trabalho, em razão do exercício de atividades consideradas insalubres, penosas e perigosas. Assim, preconiza o art. 1º, § 2º, do projeto, como conceito de atividade penosa, o seguinte: “Atividades penosas são aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho expõem a condições de estresse e sofrimento físico e mental, nos termos estabelecidos no regulamento”. Já o Projeto de Lei nº 7663/06 define o trabalho penoso como o exercido em condições que exijam esforço físico, mental ou emocional ou que, em essas mesmas circunstâncias, em razão da postura ou atitude, seja prejudicial à saúde física, mental e emocional do trabalhador, estabelecendo um adicional de penosidade de 30% sobre o valor recebido.

Em 08 de dezembro de 2009, a senadora Serys Slhessareko apresentou o Projeto de Lei nº 552/2009, que acrescenta normas especiais de tutela do trabalho na CLT. A proposta regulamenta as atividades exercidas por trabalhadores sob radiação solar a céu aberto, as quais serão consideradas penosas. O trabalho, exercido nessas condições, poderá acarretar o pagamento do adicional de penosidade ao trabalhador no valor de 30% sobre o salário, sem as incorporações resultantes de gratificações e prêmios. Com a aprovação, será acrescida uma nova Seção no Capítulo I do Título III da CLT. O projeto de lei encontra-se na Comissão de Assuntos Sociais (CAS) do Senado Federal.

O Projeto de Lei nº 774/2011 estabelece adicional de penosidade de 20% sobre o salário recebido e define como atividades penosas as que ocasionem um grande desgaste, como a impossibilidade de descanso ou que obrigue o trabalhador a se levantar muito cedo e dormir muito tarde.

Contudo, a falta de regulamentação não tem impedido que o adicional venha sendo incluído nas cláusulas dos acordos e das convenções coletivas, cuja alíquota varia de 2% a 20% da remuneração básica do trabalhador, ou, ainda, concedido por imposição judicial, passando a Justiça do Trabalho a firmar jurisprudência sobre o assunto, até porque já existe previsão constitucional a respeito, sendo questionável a eficácia limitada que lhe é atribuída.

A título de exemplo, observe-se as recentes alterações nas leis laboral e previdenciária da França no que tange à penosidade e na Espanha, as negociações coletivas que estabelecem normas de proteção ao trabalho penoso, para fins de prevenção de danos à saúde do trabalhador, à luz das leis laborais daquele país.

Cabe destacar, então, o caráter principalmente preventivo, das normas espanhola e francesa, sem prejuízo do reconhecimento de outras formas de compensação, reforçando a proteção ao trabalho penoso desde o ponto de vista da saúde e segurança do trabalhador. De acordo com Anelise Haase de Miranda (2015, p. 2), no modelo espanhol, prioriza-se a prevenção de riscos laborais, que devem ser eliminados em sua origem e como medida subsidiária e complementar, cuja convivência é possível, o adicional de penosidade, assim como a utilização de equipamentos de proteção que reduzam ou eliminem as condições de penosidade.

Há normas coletivas, com previsão expressa de que se deve primeira e permanentemente tentar eliminar e reduzir ao máximo a penosidade. Caso permaneça, pode ocorrer o pagamento de adicional de penosidade, com um conjunto de outras medidas visando à proteção da saúde do trabalhador e prevenção de riscos. O trabalho penoso é considerado ainda naquele país como um dos coeficientes redutores para fins de aposentadoria antecipada/especial, nos casos de “excepcional penosidade”. A adoção do conceito de “excepcional penosidade” é útil para se distinguir as ocorrências dessas condições e as particularidades de certos postos de trabalho, setores e categorias (MIRANDA, 2015, p. 3).

Outro exemplo eficaz de tratamento específico da penosidade no trabalho é a lei espanhola de regimes de jornadas especiais, que prevê jornadas reduzidas para algumas categorias. Caberia ainda a ampliação dos sujeitos para os quais esta lei é aplicada, pois poderia englobar outros trabalhos em condições de penosidade, além dos que já regula atualmente (trabalho rural, de mineiros e etc) (MIRANDA, 2015, p.3).

Anelise Haase de Miranda (2015, p. 3) ensina que no sistema francês, as mudanças recentes e coordenadas no Código do Trabalho e nas leis de seguridade social, trouxeram um reconhecimento específico e expresso da penosidade no trabalho. Leis recentes asseguraram aposentadoria antecipada considerando os chamados “fatores de penosidade”. Foram acrescentados ao Código do Trabalho instrumentos de prevenção, a exemplo de “fichas pessoais” para cada trabalhador, em que devem constar as condições de penosidade, dando maior visibilidade e conscientização quanto às reais condições de trabalho. Nessa linha, o *site* do Ministério do Trabalho francês trata da “prevenção da penosidade”, elencando os “fatores de penosidade” e critérios que podem ser considerados para fins de aposentadoria antecipada. A partir de 2015 e de 2016, consideram fatores de penosidade (exercidos na frequência anual estabelecida) tais como: trabalho noturno (120 noites), trabalho repetitivo, posturas penosas (ambos 900 horas) e outros.

Contrastados estes modelos jurídicos com o existente no Brasil, vê-se que a ausência de regulamentação traz prejuízo ao trabalhador, na medida em que

este deixa de receber a proteção ampla, prevista na Constituição Federal, a fim de resguardar seu direito a ter um trabalho que lhe dê a dignidade de que todo ser humano precisa.

Destarte, não há, por óbvio, norma regulamentadora relativa a esta matéria. E não havendo um conceito único do que é penosidade, cada empresa ou empregador enxerga este adicional de maneira diversa. O adicional de penosidade pode ser inserido nos contratos de trabalho de várias maneiras, como, por exemplo, em acordos coletivos. Também a convenção coletiva (CLT, art. 611) é uma maneira eficaz para os trabalhadores tentarem receber o adicional de penosidade.

Em linhas gerais, pode-se afirmar que a convenção coletiva é um acordo realizado entre um ou mais sindicatos da categoria profissional com um ou mais sindicatos da categoria econômica. Já o acordo coletivo é o acordo celebrado entre uma ou mais empresas com o sindicato da categoria profissional. Cabe esclarecer que, quando uma convenção coletiva é realizada, os seus efeitos são *erga omnes*, ou seja, têm eficácia para todos os trabalhadores que fazem parte da categoria profissional, ao revés do acordo coletivo, pelo qual somente os trabalhadores da empresa serão beneficiados. Uma vez realizado este acordo ou convenção coletiva sobre o adicional de penosidade, os trabalhadores estarão aptos a recebê-lo.

Destarte, embora esses instrumentos negociais tenham efetividade na prática, alguns trabalhadores não desejam se filiar ao sindicato representativo de sua categoria e/ou também não exercem funções em empresas com mais de duzentos empregados (art. 11, CF), ficando no aguardo de uma lei que regule o assunto. Mas ainda assim restam outras saídas, quais sejam, o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

O mandado de injunção tem previsão no art. 5º, inc. LXXI, da CF/88, tendo cabimento nos casos de normas de eficácia limitada que preveem direitos, liberdades constitucionais e prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, a partir do momento em que a omissão do poder público prejudica o exercício de direitos. Esse remédio constitucional atua como controle difuso de constitucionalidade por omissão, visando à proteção dos direitos subjetivos, ou seja, resguardar um direito individual. Como a Carta Magna nada dispõe sobre quem possui a legitimidade para impetrar o mandado de injunção, leva a entender que qualquer pessoa, seja ela física ou jurídica, possui legitimidade, o que torna mais acessível essa garantia ao indivíduo.

Outro meio cabível para solucionar essa omissão, também regulado pela CF/88 em seu art. 103, § 2º, se daria com a interposição da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, sendo esse um controle concentrado de constitucionalidade, cujos efeitos se dão *erga omnes*. Todavia, pode ser observado que como a ação direta de inconstitucionalidade por omissão tem a sua utilização

altamente restrita, como pode ser verificado no rol do art. 103 da CF/88, acaba por dificultar que o cidadão tenha acesso ao seu direito.

Ademais, mesmo sem previsão legal para adicional de penosidade, pode haver reparação de dano, pois, considerando o ordenamento jurídico como um todo, à conduta danosa cabe correspondente indenização. Por força do art. 5º, inc. V, da CF/88, para todo agravo cabe respectiva reparação, moral e material, sendo plausível, portanto, condenação do empregador em valor equivalente ao trabalho penoso prestado, nos termos e condições do Código Civil brasileiro. Para que haja dever de reparar, necessária a presença dos requisitos da reparação civil: conduta (ação ou omissão), dano, nexo causal e culpa (ou risco).

Consoante Anelise Haase de Miranda (2015, p. 2), é necessário um maior reconhecimento jurídico e social do trabalho penoso em que sejam estabelecidos critérios gerais de definição, exemplificativos, com previsão em lei infra-constitucional. Deve-se incentivar, ainda, expressamente a negociação coletiva quanto à caracterização mais específica de trabalho penoso, por setores e categorias, para efeitos além do ponto de vista meramente econômico, ou seja, restrito ao adicional de penosidade. Cabe a ampliação dos direitos desses trabalhadores e a prevenção e o combate ao trabalho penoso.

Assim, um conceito amplo de trabalho penoso deve considerar as tendências legislativas, como projetos de lei visando sua regulamentação; a negociação coletiva, como no modelo espanhol em que prepondera a prevenção de riscos em razão de condições penosas, ou mesmo o sistema francês, que adotou mecanismos de direito laboral e previdenciário, reconhecendo expressamente a penosidade no trabalho (MIRANDA, 2015, p. 2).

Modernamente, defende-se que o pagamento de adicionais deve ser o último recurso a ser utilizado, quando não for possível a eliminação ou a neutralização do agente agressivo à saúde e à segurança do trabalhador, por meio da adoção de medidas que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância. Para isso, é muito importante o estudo da ergonomia, cujo conhecimento proporciona instrumentos técnicos necessários à intervenção no meio ambiente de trabalho visando a prevenção de doenças ocupacionais e de acidentes de trabalho.

Ademais, percebe-se que se torna necessário, em determinados setores econômicos, cujas atividades exijam trabalhos repetitivos, ritmo intenso e inadequado, ausência de pausas e/ou pressão psicológica, uma análise mais detalhada das condições de trabalho e não apenas a adoção de medidas pontuais. Dependendo do resultado dessa análise, há de ser transformado todo o processo produtivo, a fim de que sejam alcançados os resultados desejados, tornando o meio ambiente de trabalho o mais adequado possível para o exercício das atividades laborais.

3 | TENDÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS DE CONCESSÃO DO ADICIONAL DE PENOSIDADE

Inexistindo legislação infraconstitucional regulando a matéria e considerando o esquecimento da doutrina quanto a esta questão, não se poderia esperar que o assunto fosse objeto de muitas decisões judiciais. Por ser assunto imêmore, a jurisprudência nesta seara é bastante escassa.

O Tribunal Superior do Trabalho tem entendido que o adicional de penosidade, destinado à remuneração das atividades penosas, pode ser pago simultaneamente com os adicionais de insalubridade e periculosidade e não alternativamente. Grande parte dos julgados faz referência aos trabalhadores que atuam na rede ferroviária, profissionais da saúde e para quem trabalha com menores infratores.

Atualmente, o entendimento jurisprudencial dominante se dá no sentido de que, havendo labor sob condição insalubre e também sob condição penosa, há prejuízo imediato e mediato à saúde e vida do trabalhador e, por isso, a contraprestação pelo labor em tais condições deve ser o pagamento dos dois adicionais. São, portanto, perfeitamente acumuláveis, até porque há fatos geradores diversos, e inexistente qualquer determinação legal no sentido da não acumulação, conforme decisão atual no tribunal Regional do Trabalho do Rio Grande do Sul (NASCIMENTO, 2016).

Ainda com relação à cumulação de adicionais com o de penosidade, a Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho afirma que o art. 193, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho não obsta o recebimento cumulativo de adicional de insalubridade e de penosidade, tendo em vista que o mencionado dispositivo consolidado apenas faculta ao trabalhador opção pelo adicional de insalubridade em detrimento do acréscimo salarial decorrente de periculosidade, sem possuir, assim, relação com o adicional de penosidade. Não se vislumbra, por conseguinte, impedimento ao pagamento simultâneo dos adicionais de insalubridade e penosidade (NASCIMENTO, 2016).

O Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais, 3ª Região, manifestou-se a respeito da compensação do adicional de penosidade com o adicional de periculosidade, entendendo não ser possível compensar os valores pagos a título de adicional de penosidade com aqueles apurados em razão do adicional de periculosidade, por inexistir amparo legal, vez que constituiria inovação, o que é vedado pelo § 1º do art. 879 da CLT (NASCIMENTO, 2016).

O Tribunal Regional do Trabalho do Distrito Federal e Tocantins, 10ª Região, entende que, quando o adicional de penosidade está previsto em norma coletiva, não está sujeito à compensação. O mesmo Tribunal aplica, ainda, o valor de 50% a título do adicional de penosidade e ainda nomeia quais são os trabalhos considerados penosos, tais como: serventes, ajudantes, auxiliares, vigias; operador de martetele,

operador de betoneira, auxiliar de topografia; operador de bate-estaca, apontador, almoxarife, armador, pedreiro, carpinteiro, graniteiro, trabalhadores da área administrativa; profissionais especializados, encarregado de equipe; encarregado geral; montador e lançador de cabos de linha de transmissão (NASCIMENTO, 2016).

O Tribunal Regional do Trabalho do Pará e Amapá, 8ª Região, aduz que é devido o adicional de penosidade, quando objetiva repor o maior desgaste físico dos empregados que trabalham em turno ininterrupto de revezamento, no percentual de 15% sobre o salário-básico, acrescido do adicional de tempo de serviço, conforme cláusula do acordo coletivo. Faz, ainda, uma reflexão, tratando que o adicional de penosidade foi mencionado na Carta Magna de 1988, no art. 7º, inc. XXIII, que lhe atribuiu a mesma natureza jurídica dos adicionais de periculosidade e insalubridade, objetivando compensar o trabalho em condições mais desgastantes para a saúde do trabalhador e recebendo idêntico tratamento dos outros dois adicionais, embora ainda esteja pendente de instituição, através de lei ordinária (NASCIMENTO, 2016).

O Tribunal também leva em consideração a relação entre a penosidade e a ergonomia, apontada por Wladimir Martinez (2006), considerando penosa a atividade produtora de desgaste no organismo, de ordem física ou psicológica, em razão da repetição de movimentos, de condições agravantes e, em geral, de pressões e tensões próximas do indivíduo, com a peculiaridade de não deixar sinais perceptíveis após o descanso, a não ser por algumas sequelas sedimentadas.

Dessa forma, conclui o Tribunal em comento que o adicional de penosidade possui a mesma natureza jurídica do adicional de periculosidade, mas um não deve compor a base de cálculo do outro, a fim de evitar o *bis in idem*, que importa em enriquecimento ilícito e, por isto, somente o salário básico e o adicional por tempo de serviço devem compor a base de cálculo do adicional de penosidade. Enfatiza-se ainda que ele não pode repercutir sobre a base de cálculo do adicional de periculosidade, o que é vedado, inclusive, pela aplicação analógica do § 2º, do art. 193 consolidado. Assim, decidiu por excluir as diferenças de adicional de periculosidade decorrentes da incidência do adicional de penosidade, bem como os reflexos sobre férias com 1/3, gratificações natalinas e FGTS. Por fim, entende que o adicional de penosidade integra a remuneração para todos os efeitos legais, bem como os seus reflexos (NASCIMENTO, 2016).

Finalmente, o Tribunal Regional do Trabalho do Rio Grande do Norte, 21ª Região, afirma que, na falta de regulamentação em lei específica, o juiz deve utilizar meios adequados para aplicar o direito e socorrer-se da analogia, da equidade, dos costumes ou dos princípios gerais do direito, conforme disposição na Lei de Introdução ao Código Civil. Diante disso, aplica o adicional de penosidade (NASCIMENTO, 2016). Já o Tribunal Regional do Trabalho de Recife, 6ª Região, aduz que, como não há lei em vigor no ordenamento jurídico pátrio que trate das

atividades penosas, pode ser contemplado em instrumento coletivo (NASCIMENTO, 2016).

Conforme se demonstrou ao longo deste estudo, o que tem ocorrido é a aplicação restrita do respectivo adicional no caso concreto por meio de preceitos jurisprudenciais, negociações coletivas e algumas leis, tanto federais como estaduais. É possível vislumbrar solução para o pagamento desse adicional inclusive por meio de mandado de injunção, destinado a efetivar os direitos, garantias e liberdades fundamentais do cidadão diante da omissão do Congresso Nacional ou de qualquer outra autoridade na regulamentação de preceitos constitucionais (CF, artigo 5º, inciso LXXI), mediante comando judicial condenatório, podendo, também, ser aforadas ações individuais ou coletivas reparatorias, com pedidos de arbitramento pelo juiz, de indenização substitutiva do adicional pelo trabalho penoso

Ademais, como tem sido aventado, o empecilho para efetivação do direito ao adicional de penosidade também pode ser superado pela aplicação analógica das normas previdenciárias e do disposto no artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal. No Poder Judiciário, defende-se que o benefício da aposentadoria especial é um direito fundamental social, de cunho prestacional, o que implica em reconhecer que nenhuma Emenda Constitucional ou lei infraconstitucional poderá dispor no intuito de desconfigurá-lo enquanto tal.

O próximo passo a ser tomado agora é a regulamentação desse direito de forma genérica a todos os trabalhadores, indistintamente. Apenas então se poderá pensar no estabelecimento de um quadro técnico das atividades e profissões consideradas penosas, a exemplo dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

4 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

A primeira menção ao trabalho penoso se deu com a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, que atualmente se encontra revogada, mas à época instituiu a concessão de aposentadoria especial no caso de trabalhos penosos, insalubres e perigosos. Mas o adicional de penosidade só foi inserido no ordenamento jurídico pátrio como direito dos trabalhadores urbanos e rurais em 1988, pela Constituição Federal. Considerou-se trabalho penoso como sendo aquele que, por força da natureza das próprias funções ou de fatores ambientais, provocam uma sobrecarga física ou psíquica ao trabalhador.

Até o presente momento, o adicional de atividades penosas carece de regulamentação, a ser realizada nos mesmos moldes dos adicionais de insalubridade e periculosidade previstos no arts. 189 e 193 da CLT. A principal razão dessa lacuna legal é a dificuldade de conceituação e classificação das atividades penosas.

Entendeu-se que os elementos caracterizadores das condições de insalubridade e periculosidade, embora inerentes à natureza das próprias funções, dependem essencialmente de fatores ou ações externas ao próprio exercício profissional, enquanto os que caracterizam as situações de penosidade estão intrinsecamente ligados à execução da atividade (quando exigida uma sobrecarga física ou psíquica), pelo que devem ser, prioritariamente, eliminados ou diminuídos pela aplicação das tecnologias e dos métodos de prevenção constantes da legislação em vigor sobre segurança e saúde no trabalho ou daquelas que vierem a vigor.

Fato é que o pagamento de adicionais traz uma falsa percepção de justiça tanto para o trabalhador quanto para o empregador. O primeiro, ao percebê-lo, tem a impressão de que está usufruindo de um direito, enquanto o segundo ao concedê-lo deixa de implementar as medidas necessárias à melhoria do ambiente do trabalho. Vê-se, portanto, que os adicionais contribuem para mascarar o desconforto sofrido pelo trabalhador, visto que não representam uma efetiva solução para o problema, num nítido confronto com o disposto no art. 7º, inc. XXII, da Constituição Federal, que estabelece como direito do trabalhador a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, de higiene e segurança.

De todo modo, faz-se imprescindível a garantia de proteção aos trabalhadores que laborarem em condições penosas, eis que, embora o dinheiro não seja capaz de indenizar o desgaste da integridade física de uma pessoa, ele pode e deve responder pelos acréscimos das despesas com saúde. Propõe-se um maior reconhecimento jurídico e social do trabalho penoso através de uma regulamentação conjunta e coordenada entre mecanismos de direito laboral e previdenciário.

A regulamentação legal de um instituto é atividade delicada, que deve ser realizada em um contexto de democracia e diálogo entre o povo e seus legítimos representantes. Inúmeros projetos de lei foram apresentados desde a promulgação da Carta de 1988, mas foram logo arquivados ou se encontram há anos esquecidos pelo Congresso Nacional.

Neste íterim, a solução para a presente celeuma que mais se aproxima do ideal seria conceder, por meio de lei ou decreto, a objetividade que a regulamentação reclama: a elaboração de rol *numerus clausus* que determine quais atividades se enquadrariam no conceito em discussão e fariam jus, assim, ao pagamento de adicional.

É bem verdade que existem exceções, categorias profissionais cuja legislação específica preveja este adicional de remuneração, mas tal fato não é suficiente para dar vida ao direito previsto no art. 7º, inc. XXIII, da Constituição. Portanto, é necessário e urgente que se faça um amplo debate entre a sociedade, os operadores do direito e os legisladores, para, inicialmente, definir a expressão “trabalho penoso” e elencar, taxativa ou exemplificativamente, quais trabalhadores poderiam ter direito

ao adicional de penosidade.

De todo o exposto, conclui-se que a garantia dos direitos sociais, tão prestigiada pela Constituição Federal de 1988, não pode deixar de avançar, especialmente à luz do princípio da dignidade humana. O adicional de penosidade não é de importância menor que os adicionais de insalubridade e periculosidade e não há razão para que permaneça, ao contrário desses últimos, ainda sem regulamentação legal.

A proteção social, em especial, pela Seguridade Social, deve-se fazer presente ao longo de toda a vida do trabalhador, permitindo o reconhecimento da aposentadoria especial para os trabalhadores que tenham exercido atividades penosas.

Por fim, deve ser lembrado que o objetivo primordial das normas de proteção ao trabalho, como a que trata do adicional pelo exercício de atividade penosa, é justamente, como o próprio nome diz, proteger a saúde e integridade física e psíquica do trabalhador, já que estes bens não têm preço e não podem ser negligenciados em troca de uma compensação remuneratória. Urge, portanto, além da necessidade de pagamento dos adicionais em questão, não descuidar das medidas preventivas e saneadoras de eventuais fatores de insalubridade, periculosidade e penosidade no trabalho, com vistas à preservação da saúde, da vida e da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Aposentadoria especial** – em 720 perguntas e respostas. 4. ed. São Paulo: LTr, 2004.

_____. **Aposentadoria especial**. São Paulo: LTr, 2006.

MIRANDA, Anelise Haase de. **Reconocimiento jurídico y social del trabajo penoso**. Tesis doctoral dirigida por Francisco José Trillo Párraga. UCLM. Ciudad Real, 2015.

_____. **Trabalho penoso: proteção à saúde, combate e prevenção**. Disponível em : <www.conamat.com.br/teses/3672132016171814.docx>. Acesso em : 05 ago. 2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

NASCIMENTO, Katiúscia Wagner do. **O adicional de penosidade à luz do princípio da dignidade da pessoa humana**. Disponível em: <seer.fadergs.edu.br/index.php/direito/article/view/81>. Acesso em: 08 ago. 2016.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de direito material do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

A POPULAÇÃO LGBTI+ E A PERSPECTIVA DO TRABALHO DECENTE NO BRASIL: OS DESAFIOS PARA A INCLUSÃO DE TRAVESTIS E TRANSEXUAIS NO MERCADO DE TRABALHO FORMAL

Data de aceite: 05/06/2020

Data de submissão: 05/04/2020

Taciana Cecília Ramos

Universidade Federal de Uberlândia (UFU)

Uberlândia – Minas Gerais

Link para o Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4051938812175123>

Juliane Caravieri Martins

Universidade Federal de Uberlândia (UFU)

Uberlândia – Minas Gerais

Link para o Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8429926749619280>

RESUMO: A profissionalização e o exercício de trabalho decente pela população LGBTI+ (lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, travestis e intersexuais - o símbolo “+” diz respeito à inclusão de outras orientações sexuais, identidades e expressões de gênero) são temas de premente necessidade de inserção nas políticas públicas nacionais. Visa-se nesta pesquisa, assim, discutir a realidade laboral desta população, especialmente de travestis e de transexuais, no Estado Democrático de Direito, mediante a concretização da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da promoção do bem de todos, “sem

preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, inciso IV da Constituição Federal brasileira), combinando com o disposto na Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho (OIT). O objetivo geral desse estudo, então, é investigar a inclusão de travestis e transexuais no meio formal de trabalho e emprego, configurando como objetivos específicos a realização dessa averiguação à luz dos direitos humanos e dos direitos sociais fundamentais positivados no ordenamento jurídico nacional e estrangeiro. Optou-se pela pesquisa bibliográfica como método de trabalho, com compilação e revisão de material acerca do assunto proposto. Percebe-se, como resultado parcial dessa análise que a igualdade de oportunidades no contexto capitalista se inicia pelo emprego e pela justa remuneração; sem isto, as condições de sobrevivência digna do indivíduo ficam comprometidas. Destarte, infere-se que a efetivação do direito humano ao trabalho decente para a população LGBTI+, sobretudo para aqueles indivíduos que modificaram sua identidade de gênero, é um grande desafio no Brasil e requer maior atuação estatal e da sociedade civil para superação desse quadro.

PALAVRAS-CHAVE: Trabalho decente. População LGBTI+. Direitos humanos

fundamentais.

THE LGBTI+ POPULATION AND THE PERSPECTIVE OF DECENT WORK IN BRAZIL: THE CHALLENGES FOR THE INCLUSION OF CROSS AND TRANSEXUAL IN THE FORMAL LABOR MARKET

ABSTRACT: The professionalization and the exercise of decent work by the LGBTI + population (lesbians, gays, bisexuals, transsexuals, transvestites and intersexuals - the “+” symbol refers to the inclusion of other sexual orientations, identities and gender expressions) are pressing issues for insertion in national public policies. This research aims, therefore, to discuss the labor reality of this population, especially of transvestites and transsexuals, in the Democratic State of Law, through the realization of the dignity of the human person, the social value of work and the promotion of the good of all, “without prejudice of origin, race, sex, color, age and any other forms of discrimination” (Article 3, item IV of the Brazilian Federal Constitution), in line with the provisions of Convention No. 111 of the International Labor Organization (ILO). The general objective of this study, then, is to investigate the inclusion of transvestites and transsexuals in the formal environment of work and employment, configuring as specific objectives the accomplishment of this investigation in the light of human rights and fundamental social rights established in the national and foreign legal system. Bibliographic research was chosen as the working method, with the compilation and review of material on the proposed subject. It can be seen, as a partial result of this analysis, that equal opportunities in the capitalist context begin with employment and fair remuneration; without this, the individual’s dignified survival conditions are compromised. Thus, it appears that the realization of the human right to decent work for the LGBTI + population, especially for those individuals who have changed their gender identity, is a major challenge in Brazil and requires greater action by the state and civil society to overcome this situation.

KEYWORDS: Decent work. LGBTI + population. Fundamental human rights.

1 | INTRODUÇÃO

A profissionalização e o exercício de trabalho decente por lésbicas, gays, bissexuais, transexuais e travestis (LGBTI+ - o símbolo “+” diz respeito à inclusão de outras orientações sexuais, identidades e expressões de gênero) – em especial os dois últimos grupos - são temas de premente necessidade de debate e inserção nas políticas públicas nacionais.

A discussão dessa temática no âmbito acadêmico, em específico no campo do Direito, é urgente, visto que este ramo do conhecimento não pode mais ignorar a expressividade do movimento LGBTI+ e o teor combativo de preconceitos e

reclamante de cidadania que tem o discurso desta população.

O escopo principal deste trabalho é discutir a realidade do Estado Democrático de Direito como espaço do exercício da cidadania, em especial pela população LGBTI+, mediante a concretização da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, ambos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, incisos III e IV da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 - CRFB/1988).

Ademais, ainda sob o prisma constitucional, esta pesquisa almeja colaborar, a partir do estudo científico, com os objetivos desta República de “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” e “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º da Carta Magna, incisos III e IV, respectivamente).

A derradeira intenção é trazer para a academia um assunto da realidade social que enseja maior reflexão e melhor gestão prática. Isto porque a discriminação negativa no mercado de trabalho não se limita ao preconceito e à exclusão de outros atores sociais ditos “minorias”, como as mulheres e os (as) negros (as).

A discriminação no mercado de trabalho abarca, outrossim, a não aceitação de pessoas com orientação sexual e identidade de gênero distintas, demonstrando cabalmente que a luta pela efetivação dos direitos humanos transcende uma “categoria” de pessoas, constituindo uma causa que engloba toda a sociedade e, em última instância, toda a comunidade humana.

Isto quer dizer que a população em análise sofre, no cotidiano, uma exclusão dos postos de trabalho por não se enquadrarem, a princípio, em um padrão cultural amplamente heteronormativo. É nesta perspectiva que o presente estudo se centrará, defendendo a igualdade de oportunidades entre as pessoas no mercado laboral, independentemente de seus atributos de personalidade.

2 | A CONSTRUÇÃO E A BATALHA PELA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: A BASE DE COMBATE À DISCRIMINAÇÃO E À EXCLUSÃO

A problemática da discriminação laboral por força de orientação sexual e de identidade de gênero, bem como a justificativa para a construção de políticas públicas que superem este emblema, estão relacionadas com a história dos direitos humanos e dos direitos fundamentais. Os primeiros direitos mencionados dizem respeito “à ordem internacional e às lutas sociais que, com base naquilo que entendem como Direitos Humanos, reivindicam o reconhecimento destes pelo Estado” (GOMES, 2016, p. 25).

Já os direitos fundamentais representam o reconhecimento interno pelo Estado

dos direitos humanos, ou seja, é quando estes direitos estão inscritos na ordem jurídica nacional de determinado país, em especial nas Constituições (GOMES, 2016, p. 25). Por tal razão, as deliberações acerca dos direitos fundamentais - necessárias para a análise do tema de direito social ao trabalho tanto por indivíduos LGBTI+ quanto por demais grupos - constituem um avanço para o mundo do Direito e para a própria concepção atual de que as Constituições são mais que meros documentos políticos.

A doutrina indica que foi a partir da filosofia cristã que a dignidade do homem passou a ser entendida como única e merecedora de uma proteção especial. Nos séculos XVII e XVIII, as teorias contratualistas reiteram a tese de que antes da formação dos Estados preexistem direitos inerentes ao homem; estes devem ser tutelados pelo soberano (representante estatal) em troca da legitimação que recebe.

A ideia de que os homens são, por natureza, livres e detentores de direitos inatos refletiram na elaboração da Declaração de Direitos de Virgínia (1776) e sobre a Declaração francesa, em 1789 (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 266). Com o advento do Estado moderno, ensina Norberto Bobbio, os direitos fundamentais assumem nova feição ao se reavaliar a relação Estado e cidadão ou soberano/súditos. Os indivíduos não são titulares apenas de direitos, mas detêm deveres perante o Estado, e os direitos deste em relação ao indivíduo pretendem tutelar as necessidades do cidadão (BOBBIO, 1992, p.4).

Além dessa “linha do tempo” dos direitos fundamentais, a evolução histórica desses direitos é disposta em três gerações. Os primeiros a serem positivados, portanto os de primeira geração, são os extraídos do liberalismo das Revoluções americana e francesa. As liberdades individuais, como a de consciência, de culto, à inviolabilidade de domicílio, à liberdade de culto e de reunião representam essa geração de direitos. Preza-se, aqui, o indivíduo em seu particular, sem atenção às desigualdades sociais.

Novas reivindicações oriundas da sociedade, reflexo da industrialização e do crescimento demográfico, entre outros fatores que agravavam as disparidades sociais, impulsionaram uma postura renovada dos Poderes públicos, a fim de que estes interviessem nessa realidade. Identifica-se essa era como a de segunda geração dos direitos fundamentais, marcada por estatutos jurídicos repletos de normas de natureza prestacional – os chamados direitos sociais, como saúde, educação e trabalho. Nota-se que tais direitos estão vinculados às exigências de justiça social e que enaltecem o princípio da igualdade, sobretudo em sua acepção material.

Os denominados direitos de terceira geração (direito à paz, ao desenvolvimento, à qualidade do meio ambiente, à conservação do patrimônio histórico e cultural) notabilizam-se por serem de titularidade difusa ou coletiva, pois protegem grupos

de indivíduos. Percebe-se, portanto, que os direitos se acumulam no decorrer dos anos e se complementam no intento de servir as demandas gerais dos cidadãos.

Para o presente estudo, será exposta a definição clássica de José Afonso da Silva, que trata os direitos fundamentais como prerrogativas e instituições que o ordenamento jurídico concretiza em garantia de uma convivência digna, livre e igual a todas as pessoas. O termo “fundamentais” aponta que os direitos supracitados são situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, não sobrevive (SILVA, 1992, p.163-164).

Focando no caso em tela, destaca-se a relevância do direito ao trabalho, direito social que também é garantia fundamental, amparada pela Lei Maior (art. 6º, “caput”, da CRFB/1988). Tal direito constitui o “direito de toda pessoa de ter a possibilidade de ganhar a vida mediante um trabalho livremente escolhido ou aceito” (PIDESC apud VASCONCELOS NETO; LEANDRO; ARRUDA, 2016, p. 36).

O art. 23 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, da Organização das Nações Unidas (ONU), prevê o direito e o acesso ao trabalho, ao dispor que “todo homem que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana” (ONU, 2009). Por óbvio, este conceito de direito fundamental ao trabalho reverencia os princípios da igualdade em seu aspecto material e da dignidade da pessoa humana, bases amplas no enfrentamento da discriminação em quaisquer de suas vertentes.

Somente com a Carta de 1988 que a dignidade da pessoa humana foi prescrita de forma robusta, sendo elevada a fundamento da República Federativa do Brasil e princípio da ordem social e econômica (MIRAGLIA, 2009, p. 159). Com este ditame constitucional, a definição de vida digna passou a englobar também o direito ao trabalho e sua valorização, pois, sem labor e conseqüente auferição de renda, uma existência digna fica comprometida.

3 | DISPOSIÇÕES NORMATIVAS ACERCA DA DISCRIMINAÇÃO LABORAL

A presente pesquisa parte de um pressuposto relacionado a um tema enfrentado e veementemente condenado pela doutrina e jurisprudência trabalhistas: a discriminação negativa no mercado de trabalho. Maurício Godinho Delgado define discriminação como “conduta pela qual se nega à pessoa tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada” (DELGADO, 2015, p. 98).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trouxe amplo rol de direitos fundamentais que coíbem a prática discriminatória. Além da igualdade entre os cidadãos prevista no “caput” do art. 5º, no caso trabalhista tem-se a proibição

de distinção de salários, funções, critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (art. 7º, inciso XXX) e o escopo de justiça social garantida pela busca do pleno emprego e na redução das desigualdades sociais (art. 170, incisos VII e VIII).

No plano infralegal, destaca-se a Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995, que veda a discriminação para efeitos de permanência da relação jurídica de trabalho. Embora não venha explicitamente a questão da discriminação por identidade de gênero, entre outras variantes possíveis, Paulo Jakutis explana que a lista de possibilidades discriminatórias apontadas pelo dispositivo legal supracitado é meramente exemplificativa, uma vez que há a clara proibição de “qualquer prática discriminatória e limitativa” (JAKUTIS, 2006, p. 52).

A Convenção nº 111 da OIT, ratificada pelo Brasil pelo Decreto nº 62.150, de 19 de janeiro de 1968, conceitua, no seu art. 1º, a discriminação nas relações de trabalho como toda distinção, exclusão ou preferência que resulte em destruição ou alteração da igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão. A legislação brasileira acompanha, assim, a normatização internacional.

Percebe-se que a igualdade de oportunidades no contexto capitalista se inicia pelo emprego e pela justa remuneração; sem isto, as condições de sobrevivência digna do indivíduo ficam prejudicadas. O direito de contratação ou de rescisão unilateral do contrato de trabalho pelo empregador relaciona-se com a licitude da medida e deve observar esses impedimentos que vedam a discriminação negativa.

4 | O MOVIMENTO LGBTI+ E A BUSCA PELA EFETIVAÇÃO DO TRABALHO DECENTE

A formação do movimento LGBTI+ decorreu da atuação dos movimentos sociais ligados à sexualidade e à identidade de gênero nas décadas finais do século XX. Ao longo dos anos 1980, esses movimentos foram questionados pelo o que veio a ser chamado movimento “queer”, que, em inglês, remete à ideia pejorativa de “bicha” ou “veado”.

O “queer” evidencia as experiências de rejeição social, de vergonha e de desprezo comuns na rotina de alguns grupos sociais. Ao utilizar estrategicamente este termo, portanto, objetivou-se dar novo sentido político a tal rejeição: buscou-se emponderar um grupo social historicamente ridicularizado e inferiorizado, no rumo de criticar e tornar claras as violências “invisíveis” no cotidiano de lésbicas e homossexuais.

As ciências biomédicas têm ampliado a concepção de sexo nos últimos

séculos, apontando características sexuais nas gônadas, órgãos internos, estruturas anatômicas externas, cromossomos e no cérebro. A divisão entre sexos centrada na configuração das genitálias vem sendo questionada: novos estudos sustentam que o sexo não pode ser dividido de forma binária (macho e fêmea), uma vez que as estruturas biológicas são mais complexas que essas duas possibilidades.

Já a ideia de gênero significa a identidade social e psicológica comumente associada a um sexo biológico delimitado. Noutros termos, a identidade de gênero seria a auto-identificação individual de uma pessoa com um gênero, com outro gênero diverso deste primeiro, com ambos os gêneros ou com nenhum deles, ainda de acordo com os parâmetros culturais do que é ser “homem” ou “mulher”.

Essa concepção de sexualidade relaciona-se com o de heteronormatividade, formulada por Judith Butler no começo dos anos 1990. A heteronormatividade - ou, em termos modernos, a cis-heteronormatividade - é a construção dominante do gênero e da sexualidade em nossas sociedades de maneira binária e restrita. Se um corpo é identificado como feminino no nascimento, por exemplo, ele deverá ser socializado em consonância com padrões e características do ser mulher, voltando-se à atração por pessoas do gênero masculino.

Esta foi a grande crítica do movimento “queer”. Para estes militantes, essa construção social é um processo de imposição violenta de normas. Os corpos, prazeres e relações são enquadrados à norma cis-heterossexual, constituindo um destino natural no qual aqueles que destoam dele são tratados como anormais. Essa visão patologizante de lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais, entre outros gêneros possíveis, são algumas identificações tratadas como desviantes dessas normas de gênero e sexualidade.

Diante deste cenário, as pessoas com orientação sexual e identidade de gênero destoantes do padrão fixado em nossa cultura passam a viver “vidas duplas”, omitindo a sua vida pessoal no ambiente de trabalho e até evitando atividades com colegas fora deste local, a fim de coibir atos discriminatórios.

O temor das empresas em ter sua credibilidade afetada por ter colaboradores LGBTI+ reforça esse preconceito, que infelizmente ainda permeia a sociedade. Logicamente, este panorama vivenciado por muitos LGBTI+ atenta contra o conceito e o desenvolvimento do trabalho decente preconizado pela Organização Internacional do Trabalho (OIT).

O trabalho decente é, por definição, um trabalho produtivo com remuneração justa, dotado de segurança no local de trabalho e proteção social para o (a) obreiro (a) e sua família. Esta atividade, idealmente, promove melhores perspectivas para o desenvolvimento pessoal e social do indivíduo, concedendo a ele liberdade para se manifestar, se organizar e participar da tomada de decisões que afeta sua vida (PICANÇO et. al. 2016). Em última análise, o trabalho decente representa a

igualdade de oportunidades e de tratamento para as pessoas, tão importante para o empoderamento de grupos como o LGBTI+.

Uma via para a consolidação do trabalho decente - e o acesso e manutenção deste tipo de trabalho pela população LGBTI+ – seria o investimento em formação nas empresas para melhor compreensão dos elementos que compõem a identidade de uma pessoa. Neste quesito adentram a sexualidade, a afetividade, a identidade de gênero e a orientação sexual.

Ao invés de se concentrarem em ações afirmativas genéricas ou de punição, as empresas e até as instituições públicas podem desenvolver atividades que envolvam a diversidade, tais como o treinamento das equipes de gestão de pessoas para atender e manter em seu quadro de colaboradores pessoas LGBTI+.

A adoção de atitudes extremas – a empresa ser “neutra” com relação ao assunto ou pressionar o indivíduo a “sair do armário” – em nada favorece a melhoria deste quadro segregador, que contém graves registros de violações contra lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais (a homofobia, a lesbofobia, a bifobia e a transfobia exemplificam isto).

No âmbito das pessoas jurídicas privadas, a contratação de LGBTI+ figura, assim, como apoio à diversidade, o que implica na atuação mais engajada dos profissionais na empresa e, por consequência, traz mais produtividade e obtenção de lucros crescentes. A oportunidade de angariar mais consumidores é maior, visto que a população LGBTI+ também participa dessa fatia de mercado.

Já no que tange à esfera pública, urge a promoção dos direitos humanos pelos Poderes Públicos, seja de maneira formativa (oferta de cursos de capacitação sobre a causa LGBTI+ nas escolas públicas e outros órgãos que atendam contribuintes, por exemplo), seja de modo coercitivo, com o estímulo à realização de denúncias de violências pelos canais de comunicação oficiais (Disque Denúncia, Ministério Público, Defensorias Públicas).

Outra proposta seria a promoção de políticas públicas de escolarização desse grupo de pessoas, no intuito de inseri-las no mercado de trabalho formal, garantindo-lhes o direito não só de trabalhar, mas, igualmente, de executar seus projetos de vida e ter, de fato, mais dignidade.

5 | CONCLUSÃO

A cis-heteronormatividade tem sido a base dos conceitos rígidos de gênero e de sexualidade no decurso da história humana, mediante a afirmação do binarismo sexual e do caráter supostamente natural da heterossexualidade. Essas normas sociais definem comportamentos e modos ditos como normais e não-patológicos de identificação pessoal e de relação com os outros. Divergindo desses padrões, estão

as pessoas comumente marginalizadas no meio social, como é o caso de muitos que se identificam como LGBTI+.

Nesta perspectiva, lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais têm sido imiscuídos da fruição de seus direitos básicos ao longo dos anos, sofrendo constrangimentos e violências diversas. A denominada LGBTfobia, termo que engloba a homofobia, a lesbofobia, a bifobia e a transfobia, representa as desigualdades e exclusões sociais da população LGBTI+ em comparação às pessoas que se reconhecem como heterossexuais e cisgênero. Tais opressões são visíveis em todo o espectro social, desde a organização familiar e das religiões até o sistema de educação e o mercado de trabalho.

Em tempos recentes, algumas normas jurídicas têm sido promulgadas no afã de aperfeiçoar e assegurar direitos relacionados à igualdade sexual e de gênero. A despeito disto, entretanto, nota-se a ausência de elaboração e implementação de ações corporativas e de políticas públicas especificamente voltadas às demandas das pessoas LGBTI+. Estas necessidades têm a ver, entre outros direitos civis, o direito ao trabalho decente.

A reivindicação desses direitos e de políticas públicas pelos movimentos sociais, mesmo com o respaldo em regras e princípios constitucionais e internacionais, ainda requer a articulação com redes, atores e mecanismos institucionais de prevenção, reparação e efetivação dos direitos humanos fundamentais das pessoas LGBTI+. As discriminações sociais ainda subsistem e devem ser vencidas. A falta de acesso adequado ao mercado de trabalho formal pela população LGBTI+ é uma amostra desta realidade. Desta forma, somente com a efetivação da igualdade via instrumentos públicos e políticos é que este quadro lamentável será superado.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campos, 1992.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 20 set. 2019.

BRASIL. Decreto n. 62.150, de 19 de janeiro de 1968- Promulga a Convenção nº 111 da OIT sobre a discriminação em matéria de profissão e emprego. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1968. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D62150.htm. Acesso em: 20 set. 2019.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015.

GOMES, David Francisco Lopes. Fundamentação em Direitos Humanos e Cidadania. **Coleção Cadernos de Direitos Humanos: Cadernos Pedagógicos da Escola de Formação em Direitos Humanos de Minas Gerais – EFDH-MG**. V. 01. Belo Horizonte: Marginalia Comunicação, 2016.

JAKUTIS, Paulo. **Manual de Estudo da Discriminação no Trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.

LOPES, Laís Godoi. Direitos Humanos e Cidadania. Proteção, promoção e reparação dos Direitos das Pessoas LGBT e de identidade de gênero. **Coleção Cadernos de Direitos Humanos: Cadernos Pedagógicos da Escola de Formação em Direitos Humanos de Minas Gerais – EFDH-MG**. V. 01. Belo Horizonte: Marginália Comunicação, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. e atual.. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. O direito do trabalho como instrumento de efetivação da dignidade social da pessoa humana no capitalismo. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região**. Belo Horizonte, v. 49, n. 79, p. 149-162, jan./jun.2009.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2009/11/declaracao-universal-dos-direitos-humanos-garante-igualdade-social>>. Acesso em: 20 set. 2019.

PICANÇO, Felícia et al. **Juventude no brasil: trabalho decente e políticas públicas**. Disponível em: <<http://www.abep.org.br/publicacoes/index.php/anais/article/download/1738/1698>>. Acesso em: 20 set. 2019.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 2009.

A REPRESENTAÇÃO POLÍTICO PARTIDÁRIA NO CONTEXTO DO PLURALISMO SOCIAL

Data de aceite: 05/06/2020

Data de submissão: 13/03/2020

Rafaele Balbinotte Wincardt

Pós-graduanda pela Academia Brasileira de
Direito Constitucional (ABDConst)

Graduada pela Universidade Federal do Paraná
(UFPR)

Curitiba – Paraná

<http://lattes.cnpq.br/3479995782137365>

Orlando Moisés Fischer Pessuti

Mestrando em Direito Constitucional pelo Centro
Universitário Autônomo do Brasil (UNIBRASIL)

Graduado pela Universidade Positivo (UP)

Curitiba – Paraná

<http://lattes.cnpq.br/8793482747768723>

RESUMO: O objetivo deste estudo é questionar se a representação político partidária efetivamente logra sucesso no exercício de suas funções diante da reordenação política do espaço público e das esferas da sociedade. E, assim sendo, investigar se há uma abstenção de observância de seus deveres democráticos, arriscando, até mesmo, os valores que levaram à sua criação.

PALAVRAS-CHAVE: partidos políticos;

1 SANTANO, Ana Claudia. A democracia, a sociedade e os partidos políticos: uma análise da eventual existência de uma crise das organizações partidárias. In: **Quaestio Iuris**, vol. 10, nº 03, Rio de Janeiro, 2017, p. 1271. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes>.

representatividade; pluralismo político;
pluralismo social.

THE REPRESENTATION OF POLITICAL PARTIES IN THE CONTEXT OF SOCIAL PLURALISM

ABSTRACT: The objective of this study is to question whether party political representation effectively succeeds in the exercise of its functions before the political reordering of the public space and the spheres of society. And, therefore, to investigate whether there is an abstention of observance of its democratic duties, even risking the values that led to its creation.

KEYWORDS: political parties;
representativeness; political pluralism; social
pluralism.

1 | INTRODUÇÃO

Outrora relegados à duras críticas, tanto no meio acadêmico como social, os partidos políticos alcançaram posição essencial na democracia moderna. Como bem elucida Ana Claudia Santano, “se há política, há partidos”¹,

de maneira que a organização político partidária se torna inexorável a qualquer regime democrático. Nada obstante, aparentam-se perenes as discussões acerca do verdadeiro papel destas organizações na sociedade atual, perpetuando-se, inclusive, o questionamento acerca da necessidade de sua existência.

A Constituição da República, em seu artigo 17, dispõe que é livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana, com a observância de quatro preceitos, que são, (i) o caráter nacional, (ii) a proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou subordinação a estes, (iii) a prestação de contas à Justiça Eleitoral e (iv) o funcionamento parlamentar conforme a lei. Aliás, a proteção ao pluralismo político decorre já do artigo 1º da Carta Constitucional. Para além disso, há a disposição infraconstitucional, com a regulação a partir da Lei de Partidos nº 9.096/95, dispondo acerca dos requisitos exigidos para o registro do estatuto partidário no Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e para obter acesso gratuito ao rádio e televisão, bem como aos recursos do Fundo Partidário.

Ocorre muitas vezes que, alcançado o status de “partido”, o exercício de funções tão sensíveis ao Estado Democrático resta prejudicado ou mostra-se cada vez mais insipiente em relação às razões de sua criação, a ponto de o debate sobre a possibilidade de pessoas sem filiação a partidos políticos concorrerem em eleições estar cada dia mais evidente, podendo ser, inclusive, permitido pela Corte Suprema.²

Em tempos que se discute a possibilidade de candidaturas avulsas, inclusive perante a Corte Constitucional³, resta evidente que o fortalecimento dos partidos sob à égide de uma gestão de poder democrática e da verdadeira expressão do pluralismo político, com o exercício de suas funções como entidade estável e o escopo de realizar uma comunicação plena entre sociedade e Estado⁴, proporciona uma abertura partidária cada vez mais crescente.

Outrossim, na medida em que se pauta a representação partidária e admite-se a importância das formações políticas como representantes da vontade popular, invariavelmente, ao partido é dada a função de selecionar líderes que atuem como canal da expressão popular.⁵ Nesse sentido, o pluripartidarismo e o pluralismo político são consolidados quando o eleitor se identifica com uma opção e, sem

uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/17578/21093> Acesso em set/2017.

2 Vide matéria do Jornal Estadão. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,barroso-libera-para-analise-acao-sobre-candidatura-avulsa,70002012959>>. Acesso em: set/2017.

3 Idem.

4 SANTANO, Ana Cláudia. Vamos discutir os deveres dos partidos na democracia brasileira? **JOTA**. 01.03.2016. Disponível em: <<https://jota.info/colunas/e-leitor/e-leitor-vamos-discutir-os-deveres-dos-partidos-na-democracia-brasileira-01032016>>. Acesso em: set/2017.

5 Idem.

hesitar, confia o seu voto a ela⁶.

No entanto, ante o panorama atual em que temos vinte e oito partidos com representação no Congresso dentre as trinta e cinco agremiações registradas perante o TSE⁷, sendo que mais sessenta e seis partidos políticos estão em formação⁸, atenta-se este estudo à relação que pode ser estabelecida entre a presente fragmentação política e o correspondente pluralismo social. Há que se questionar se a representação político partidária efetivamente logra sucesso no exercício de suas funções diante da reordenação política do espaço público e das esferas da sociedade. E, assim sendo, investigar se há uma abstenção de observância de seus deveres democráticos, arriscando, até mesmo, os valores que levaram à sua criação.

Dessarte, posto que impossível abarcar todos os desdobramentos inerentes ao tema, busca-se expor, preliminarmente e em linhas gerais, a respeito do papel dos partidos políticos no âmbito do desenvolvimento da sociedade, destacando suas funções e atribuições legais no âmbito da representação democrática. Na sequência, a partir de um breve resgate do histórico partidário brasileiro, pretende-se uma análise acerca da representação pluripartidária e sua relação com o pluralismo jurídico e social presente na atualidade.

Para tanto, reputou-se adequada a utilização de uma metodologia descritiva, partindo de pesquisas bibliográficas e jurisprudenciais, todas pertinentes a um embasamento crítico da matéria, a fim de identificar, ao final, se a luta agonística em um cenário democrático e plural teria limites, vez que afetaria diretamente o próprio significado de pluralismo e implicaria em uma seleção de quais lutas seriam reconhecidas como legítimas⁹, partindo do pressuposto de uma necessária articulação entre a representatividade e a complexa composição social atual.

2 | PARTIDO POLÍTICO E SUA FUNÇÃO DE REPRESENTAÇÃO: ASPECTOS DE FORMAÇÃO E UMA BREVE ANÁLISE ACERCA DA EVOLUÇÃO POLÍTICO-CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

É possível considerar que, no momento contemporâneo, as entidades partidárias assumem um verdadeiro “monopólio” do sistema eleitoral, definindo, até mesmo, o perfil das ações realizadas pelo Estado¹⁰. E não poderia ser de outra

6 Idem.

7 CAMPOS NETO, Raymundo. **A democracia interna nos partidos políticos brasileiros**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017, p. 69.

8 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Partidos em Formação**. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/partidos/partidos-politicos/partido-em-formacao>>. Acesso em: set/2017.

9 MOUFFE, Chantal. *Agonística – pensar el mundo politicamente*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 14-32.

10 GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 109.

forma, vez que a democracia brasileira tem seu fundamento na força e qualidade de seus partidos políticos¹¹. No entendimento de Caggiano, inclusive, a agremiação partidária assume a posição de “mecanismo de comunicação”, atuando para o “recrutamento dos governantes e à socialização política”¹². Pois, sem eles, setores sociais podem encontrar-se excluídos ou prejudicados, mitigando os fundamentos democráticos.

A partir da lição de Marx, citado por Orides Mezzaroba, os partidos constituem um movimento proletário que se modifica a cada etapa, caracterizando-se uma organização transitória, que, no momento em que alcança seus objetivos específicos, deve alterar a forma e estratégia a fim de estabelecer uma nova organização partidária e adequar-se ao novo contexto. Assim, o partido político assumiria a função de orientador, de forma que cada região disporia de um partido com suas especificidades, repudiando a noção de partido único.

Já na visão de Gramsci, novamente por Mezzaroba, a entidade partidária assume papel de “agente da vontade coletiva”, realizando uma reforma intelectual e moral sem abandonar, contudo, a propaganda, fomentando um espaço dedicado à vontade coletiva. Nesses termos, constituiria uma organização universal¹³.

Ainda por Orides Mezzaroba, segundo Maurice Duverger, o partido político pode ser visto, primeiramente, como uma organização que reúne variados indivíduos politicamente dispersos, mas que, a partir de uma segunda análise, constitui um modelo de disposição centralizada e absoluta¹⁴. Dessarte, a teoria orgânica dos partidos permite consolidar o partido político como espaço de conscientização política e luta, para além de instrumento de atuação representativa¹⁵.

Jairo José Gomes compreende por partido político a livre associação de pessoas em uma organização estável a fim de alcançar ou manter o poder político-estatal, garantindo a autenticidade do sistema representativo e regular funcionamento do governo e das instituições, sem olvidar da implementação dos direitos humanos fundamentais¹⁶.

Cabe ressaltar, aqui, que as agremiações políticas se distinguem de outros entes tais como grupo, seitas, facções, ligas, clubes ou comitês, vez que, na rígida definição de partido de Joseph LaPalombara, a pretensão do partido político é de chegar ao poder e exercê-lo, e não simplesmente influenciar o poder¹⁷, como fazem os demais grupos de interesse.

11 SANTANO, Ana Cláudia. 2016, Op. cit.

12 CAGGIANO, Mônica Herman Salem. *Direito Parlamentar e direito eleitoral*. São Paulo: Manole, 2004, p. 105.

13 BORGES FILHO, Nilson; MEZZARROBA, Orides. O Partido Político em Marx, Engels e Gramsci. In: **Resenha Eleitoral**, 2ª ed., nº 05. Florianópolis: TRE-SC, 1995.

14 Idem.

15 Idem.

16 GOMES, José Jairo, 2016, Op. cit., p. 110.

17 LAPALOMBARA, Joseph. Apud. GOMES, José Jairo, 2016, Op. cit., p. 111-112.

Consoante Paulo Bonavides, existem alguns aspectos de relevância diferenciada quando se fala em organizações político-partidárias, que são, (i) a identificação com um grupo social, somado a um (ii) princípio de organização, os quais pautam-se por (iii) ideias e princípios que movem e inspiram seus participantes a fim de (iv) tomar o poder, sobretudo, sob um (v) sentimento de manutenção desse poder ou domínio do governo, quando o alcança, enfim¹⁸.

É fato que, ao tratar do papel dos partidos políticos na democracia, resta imperioso também analisar as funções por eles empreendidas, como acentua Santano, na medida em contribuem ao relevo que o papel das organizações partidárias assume, caminhando para além de um vínculo Estado-estrutura e Estado-comunidade (sociedade política e civil), em que há a compreensão da comunidade como “único sujeito politicamente atuante”, considerando a complexidade da sociedade contemporânea¹⁹.

Nesse sentido, para a doutrina Ken Kollman, interessam três categorias de funções – à título de papel atribuído ou desempenhado – que cumprem aos partidos políticos executar ante o panorama atual. A primeira diz respeito ao governo, em que as entidades partidárias influenciam diretamente a atuação dos agentes públicos e ditam a ação governamental a fim de alcançar os objetivos que se pretendem. A segunda, por sua vez, toca à organização, de forma que os partidos reúnem esforços com o propósito de elegerem seus candidatos e políticos, selecionando representantes e promovendo suas campanhas. E, por derradeiro, a terceira categoria refere-se ao eleitorado, em que os partidos oferecem orientação e auxílio aos eleitores a direcionar o voto, identificando os interesses, valores, ideias e objetivos defendidos pela agremiação, a fim de representá-los e exprimir sua vontade quando no poder²⁰.

Assim, a partir de tais categorias, é possível colher funções de intermediar, aglutinar, incorporar e executar as vontades individuais, como entidades aptas a aperfeiçoar o sistema de representação política²¹. Como instrumento “aglutinador de vontades” cada partido admite uma concepção de mundo e, através da concorrência de vontades, cada um dos partidos busca demonstrar como universal a vontade individual do grupo político²². No ensinamento de Sigmund Neumann, “ser partido”

18 BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 17 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 372.

19 SANTANO, Ana Claudia, 2017, Op. cit., p. 1286.

20 KOLLMAN, KEN. **The American political system**. 2 ed. New York: W.W. Norton&Company, Inc., 2014, p. 411.

21 MEZZARROBA, Orides. (Re)pensar o partido político como instrumento fundamental para consolidação da democracia representativa. In: SALGADO, Eneida Desiree. DANTAS, Ivo (Coord.). **Partidos políticos e seu regime jurídico**. Curitiba: Juruá Editora, 2013, p. 168-169.

22 Ibidem, p. 170.

é construir uma identificação com um determinado grupo, distanciando-se dos demais, por meio de um programa político específico²³.

Como ensina Raymundo Campos Neto, todas essas funções inerentes às agremiações partidárias são resultado de idealizações evolutivas, desde a origem na Europa e nos Estados Unidos do século XIX, com a proeminência da burguesia, um amadurecimento do sistema político e da divisão do trabalho²⁴. De proa, reputa-se proveitoso acrescentar ao estudo a perspectiva histórica, através da qual se busca a formação e desenvolvimento dos partidos, assim como seu relacionamento com o processo político, cujo aspecto dinâmico e mutável tornou o cenário atual em um grande complexo plural.

A teoria dos partidos busca investigar o surgimento das organizações políticas por meio da perspectiva interna e externa, em relação à consolidação do Parlamento²⁵. Na teoria interna, a emergência dos partidos políticos estaria intrinsecamente ligada ao princípio dos grupos parlamentares e dos comitês eleitorais, com um fracionamento político do Parlamento. Assim, na medida em que os agrupamentos parlamentares organizavam as atividades e propostas em comum acordo, os comitês eleitorais restavam responsáveis por reunir apoio popular²⁶. É da articulação desses dois grupos, segundo Mezzaroba, que nasce a concepção de moderna de partido.

Já para a teoria externa, o partido não tem relação com a existência do Parlamento, uma vez que diz respeito à organização social e vontade dos agentes da sociedade que desejem participar do processo de decisão política. Mezzaroba aponta que os partidos podem vir a constituir-se antes mesmo do Parlamento²⁷, bem assim para exigir a institucionalização de órgãos representativos²⁸. Dessa forma, o partido assumiria uma dimensão histórico-teórica, como um “fenômeno histórico mundial”²⁹.

A democracia representativa partidária é resultado, portanto, do fracasso da ideia de “democracia representativa” do pensamento liberal clássico, em que bastava ao representante a função formal, determinando as prioridades para o Estado³⁰. Assim, o conceito de representação política não se verificava reunido em “partidos políticos”³¹, não haviam critérios de representatividade. Pois, enquanto

23 NEUMANN, Sigmund. **Partidos políticos modernos**: iniciación al estudio comparativo de los sistemas políticos. Madrid: Tecnos, 1966, p. 595.

24 CAMPOS NETO, Raymundo, 2017, Op. cit., p. 43.

25 CHARLOT, Jean. **Os partidos políticos**. Trad. Carlos Alberto Lamback. Brasília: UnB, 1982, p. 7-18.

26 MEZZAROBA, Orides, 2013, Op. cit., p. 173.

27 Idem.

28 CERRONI, Umberto. **Teoria do partido político**. Trad. Marco Aurélio Nogueira e Sílvia AnetteKneip. São Paulo: Livraria Editora Ciências Humanas, 1982, p. 12-19.

29 Idem.

30 MEZZAROBA, Orides, 2013, Op. cit., p. 168.

31 Idem.

para o liberalismo a vontade geral era posta como “unidade e mito legitimador do Estado”, para a democracia representativa subsequente a legitimação dos órgãos de representação política encontra-se, fundamentalmente, na articulação e interação de interesses das mais variadas camadas e níveis sociais, cuja realização se dá pelos partidos políticos³².

Ademais, percebe-se que o surgimento dos partidos políticos seguiu uma tendência semelhante em nível mundial. Foi na Inglaterra, após o reinado de Isabel, 1680, que emergiram os primeiros grupos de intenção política: os chamados “Tories” e “Whigs”, representantes do feudalismo agrário inglês e da porção capitalista, respectivamente, os quais, mais tarde, ensejaram o surgimento dos tradicionais conservadores e liberais³³.

Já na França, por sua vez, a Revolução de 1789 permitiu a implementação de associações civis e clubes que, posteriormente, deu azo à criação do chamado “Clube dos Jacobinos”, de cunho monarquista, que aderiu ao movimento revolucionário pós Luiz XVI. O governo de Bonaparte consolidou os partidos na ordem constitucional francesa, também denominados conservadores e liberais. A Alemanha seguiu os padrões ingleses, em 1848³⁴. Na América estadunidense, o partido democrático foi idealizado na Convenção de Filadélfia, em 1787, após a independência das colônias, gerando o partido republicano em 1854³⁵. Conforme descreve Pinto Ferreira, mesmo com uma interpretação pouco favorável de pensadores e políticos como John Marshall, Henry Jones Ford, Alain, Bolingbroke, Hume, Hobbes, Condorcet, Tocqueville e Balzac, por exemplo, não prosperaram as críticas, de forma que as constituições do século XX institucionalizaram em nível de conteúdo a existência de partidos políticos³⁶.

O Brasil também possuiu os partidos conservador e liberal em 1838. A corrente republicana tomou força ainda durante o Império, transformando-se no partido republicano em 1870, o qual sucumbiu às potências de São Paulo e Minas Gerais na República do Café, restando dividido em partido republicano paulista e partido republicano mineiro³⁷. Os partidos de esquerda surgiram no início do século XX com a organização da massa proletária na reivindicação por conquista de direitos, principalmente, trabalhistas.

Quanto à previsão constitucional³⁸, as Constituições de 1824 e 1891 ignoraram a existência dos partidos políticos, inclusive, dos partidos regionais. Já a assembleia

32 Ibidem, p. 169.

33 SANTANO, Ana Claudia. Os partidos políticos. **Paraná Eleitoral**, Curitiba, n. 62, out/dez 2006.

34 Idem.

35 Idem.

36 PINTO FERREIRA, Luis. **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1989, v.I, p. 320-321.

37 SANTANO, Ana Claudia. 2006, Op. cit.

38 Ver mais em: DANTAS, Ivo. Teoria Brasileira dos Partidos Políticos: breves notas ao art. 17 da Constituição Federal de 1988. In: SALGADO, Eneida Desiree. DANTAS, Ivo (Coord.). **Partidos políticos e seu regime jurídico**. Curitiba: Juruá Editora, 2013, p. 38.

constituente de 1934 demonstrou o desdenho dos legisladores pelas entidades, enfatizando o fracasso dos partidos políticos e opinando pela sua supressão. O tenentismo, presente na década de 1930, refutava veementemente a ideia de multipartidarismo no Brasil. O movimento pregava apenas a criação de conselhos federais, estaduais e municipais para que, dentre seus integrantes, fossem eleitos “representantes do povo”³⁹.

Somente após o Estado Novo que se iniciou, efetivamente, a criação da estrutura partidária brasileira. A nova assembleia constituinte mostrava-se preocupada em instalar a democracia representativa, com a criação dos tribunais regionais eleitorais e de um Supremo Tribunal, a fim de impedir fraudes e controlar as candidaturas, a instituição do voto obrigatório e universal, com o voto feminino e secreto, bem como os sistemas de eleições para os cargos de comando e para o Poder Legislativo⁴⁰.

Dessa forma, a primeira Constituição a mencionar a estrutura político partidária foi a Carta de 1946, ainda de maneira repressiva e estritamente burocrática. A propósito, nos anos que se seguiram até 1965, os partidos políticos buscaram sua valorização e fortalecimento, em decorrência da ampliação do sufrágio e de mobilização de forças sociais, resultando em partidos de dimensão nacional com significativa participação popular⁴¹. No entanto, com o advento do Ato Institucional nº 4, em período militar (1964), foi declarada a extinção das entidades partidárias, permitindo a permanência apenas de duas associações com “função de partidos”: “Arena” e “MDB”⁴².

Porém, adveio a Constituição de 1967 no sentido contrário, assim como a de 1969 permitiu um considerável aumento de disposições sobre a organização de partidos, versando sobre a imunidade tributária, comissões parlamentares de inquérito, funcionamento e extinção, entre outras⁴³. Em 1979 iniciou-se o que se pode considerar pluripartidarismo, com a exigência de uma base eleitoral mínima para atuação. Contudo, somente após o processo de redemocratização, em 1985, que os partidos adquiriram especial relevância no cenário político e social, ampliando, então, o pluripartidarismo.⁴⁴

Em 1988, na medida em que a Carta Constitucional conferiu autonomia ao partido político para definir estrutura, organização e funcionamento, revelou a adoção do princípio da liberdade de organização como parâmetro⁴⁵. Contudo, tal liberdade não é absoluta, devendo observar as restrições legais estabelecidas. De forma sintética, é possível afirmar que a redação “constitucionalizou” o partido

39 Idem.

40 Idem.

41 Idem.

42 DANTAS, Ivo, 2013. Op. cit., loc. cit.

43 SANTANO, Ana Claudia, 2006, Op. cit.

44 DANTAS, Ivo, 2013. Op. cit., loc. cit.

45 GOMES, José Jairo. 2016. Op. cit., p. 113.

político, a título de “força política institucionalizada”⁴⁶. Assim, o art. 17 da Constituição Federal de 1988 fixa, em seu *caput*, o conteúdo e pressupostos para “fusão, incorporação e extinção”, quais sejam, a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo e os direitos fundamentais da pessoa humana⁴⁷.

3 | A RELAÇÃO INTRÍNSECA ENTRE PLURALISMO POLÍTICO E PLURALISMO SOCIAL

Consoante aponta Gilmar Ferreira Mendes, o processo de formação da vontade política projeta-se para além do momento eleitoral, pois, quando os partidos desempenham suas funções na relação entre Estado e sociedade funcionam como instituições permanentes de participação política⁴⁸.

Considerando a evolução político partidária, o problema que persiste na contemporaneidade é a expressão da vontade popular dentro de um complexo de vontades individuais. Se os partidos políticos são também responsáveis pela formação e manifestação da vontade popular, são instrumentos de redução dessa complexidade. Assim, devem saber como “canalizar esse processo” de forma a expressar efetivamente a pluralidade que existe⁴⁹.

A eleição de representantes pelos cidadãos é uma das realizações do princípio da representação política, um dos corolários do Estado Democrático de Direito, evidenciando a manifestação da vontade popular, vez que os representantes “expressarão as demandas sociais pelas quais foram eleitos”⁵⁰. Conforme leciona Santano, a representação política torna-se um meio pelo qual o partido leva aos órgãos e instituições as demandas sociais e envolvendo-os nas questões de política pública. Contudo, diante da atual complexidade e da corrente ampliação da base eleitoral, há que se reconhecer que a ideia clássica de representação política se encontra distorcida, o que dificulta a relação entre representante e representado⁵¹.

Aprópria democracia traz a ideia de soberania popular, refletida pela liberdade de eleição e uma disputa igualitária pelo poder, com periodicidade e mudança⁵². E é aqui que o pluralismo político adquire especial importância, vez que a essência do Estado Democrático é a participação livre e ilimitada nos processos políticos e sociais⁵³. Foi no pós-guerra que a teoria democrática adquiriu força e, por conseguinte, atribuiu destaque à noção de pluralismo político no cenário constitucional e institucional,

46 DANTAS, Ivo, 2013. Op. cit., p. 40.

47 Idem.

48 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 753 e ss.

49 SANTANO, Ana Claudia. 2017, Op. cit., p. 1287.

50 Idem.

51 Idem.

52 LOWESTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. 2ª ed. Reimp. Barcelona: Ariel, 1979, p. 95.

53 Ibidem, p. 422-424.

quando vários grupos demonstraram interesse e influência no processo de tomada de decisões do Poder Executivo. Assim, o processo de governo caracterizar-se-ia pela gama plural de grupos de interesse que, competindo entre si, buscavam o resultado das decisões políticas⁵⁴.

Foi a partir da década de 1960 que o pluralismo partidário começou a ser visto como a defesa e legitimação por excelência do princípio que respeita a pluralidade – em que a maioria deve observar, também, os direitos das minorias e exercitar seu poder com moderação, sendo limitada, justamente, pela pluralidade⁵⁵. À vista disso, conforme Santano, o processo de decisão política encontraria sua garantia pela comum aceitação da diversidade de opiniões e através do pluralismo social, o que se traduz na formação da vontade popular por meio de um “processo dialético de compensação de forças políticas operando na sociedade”⁵⁶.

Porém, em decorrência de outros fatores que influenciam no panorama institucional, grande parte da força política carece, a priori, da “possibilidade real de obter representação política”, atingindo a credibilidade de um pluralismo político efetivo⁵⁷. A questão está em investigar se a fragmentação dos partidos políticos possui uma relação e correspondência adequada à fragmentação social.

Segundo Boaventura de Souza Santos, a pluralidade de direitos diz respeito a um amplo processo de relações capitalistas, as quais envolvem práticas sociais, formas institucionais, mecanismos e relações de poder, racionalidades e diferentes formas jurídicas, permeando conflitos sociais, de maneira que se cria um espectro de interações que ele denomina “espaços-tempo-estruturais”⁵⁸. E, nesse âmbito, a percepção da pluralidade se dá em cada “contexto estrutural” e a forma jurídica por ele abarcada⁵⁹.

Assim, considerando que as categorias classistas antes restritas à conservadores e liberais, progressistas e conservadores, direita ou esquerda, não se encontram mais puras e bipartidas. Isso significa que a fragmentação social positiva que havia no início da representação política, típica de um contexto de segregação, em que importavam apenas o homem, branco e rico, não mais reflete a materialidade dos conflitos sociais contemporâneos. Pelo contrário, a clivagem socioeconômica atual subsiste, inclusive, dentro do Parlamento.

Nesse sentido, a questão da representatividade diz respeito tão somente à concepção de “partido-classe”, ou seja, quanto ao grau em que um partido representa determinada classe social. Nesses termos, o partido só será efetivamente

54 SANTANO, Ana Cláudia. 2017, Op. cit., p. 1286.

55 Idem.

56 Idem.

57 Idem.

58 SANTOS, Boaventura de Souza. **O discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica**. Porto Alegre: Sergio A. Fabris, 1988, p. 76.

59 WOLKMER, Antonio Carlos. 2015, Op. cit., p. 253 e ss.

“representativo” se caminhar além da identificação simbólica, preocupando-se em converter os interesses gerais dessa classe em políticas específicas, a depender da própria autonomia partidária e do sistema partidário em que se vê inserido, o qual irá determinar as condições para a atuação de seus membros e o sistema de alianças a ser firmado.⁶⁰

Considerando, então, que o pluralismo político existente – previsto, inclusive, constitucionalmente – pretende em sua essência abarcar o pluralismo social e sua complexidade, importa compreender como pode se dar tal conglobação. Quer-se ressaltar, na dinâmica atual da representatividade, se há uma efetiva atuação dos partidos políticos como representantes democráticos da multifacetada composição social e identificar os vícios que transpassam este processo.

Nessa toada, é sob o influxo do pluralismo jurídico que se torna possível estender uma ponte normativa ao pluralismo social e político. Para Raquel Irigoyen, citada por Wolkmer, o pluralismo jurídico trata-se de uma existência simultânea de diversos sistemas de regulação social e resolução de conflitos, baseados nas mais diversas questões (étnicas, culturais, históricas, ideológicas, políticas) ou pela conformação social que os atores sociais ocupam⁶¹. Partindo dessa conceituação, seria possível admitir, indubitavelmente, um pluralismo jurídico inserido no âmbito da representatividade político partidária.

Dessa forma, o sistema multipartidário atual traduz-se na composição do governo em coligações, com uma representatividade que define o parlamento como heterogêneo e com instabilidade em suas proposições⁶². Em realidade, o pluripartidarismo ou multipartidarismo caracterizam-se por grupos organizados e estáveis, com partidos efetivamente representativos e fortes, tornando todo o sistema democrático concreto.

Segundo Maurice Duverger, o sistema multipartidário pode se originar de vários elementos e que há tipos de multipartidarismos. Com base nas alianças formadas, há, na verdade, um multipartidarismo fictício, revelando-se um bipartidarismo. Explica-se: conforme a disciplina e força política, os partidos rígidos com disciplina de voto reunirão a maior parte do parlamento, desconfigurando, assim, o “multipartidarismo” existente. Ainda Duverger completa que em um Estado em que a opinião política divide-se em vários e numerosos grupos, porém, instáveis, efêmeros e fluidos, não há a concepção verdadeira de multipartidarismo⁶³.

No regime de partidos, procura-se, a propósito, representar as várias correntes

60 Cf. SOUZA, Maria do Carmo C. Campello de. **Estado e Partidos Políticos no Brasil** (1930 a 1964). 2 ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1983.

61 IRIGOYEN FAJARDO, Raquel Z. Um nuevo marco para la vigencia y desarrollo democrático de la pluralidad cultural y jurídica: Constitución, Jurisdicción Indígena y Derecho Consuetudinário. Colômbia, Perú y Bolívia. In: **Desfaciendo Entuertos**, 1995, p. 9 Apud. WOLKMER, Antonio Carlos. 2015, Op. cit., p. 256 e 257.

62 SANTANO, Ana Claudia. BuscaLegis, Op. cit.

63 Cf. DUVERGER, Maurice. **Os Partidos Políticos**. 6 ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967.

de opinião, com representação proporcional, a fim de não excluir a voz das minorias. É o caráter democrático inerente à representação partidária⁶⁴. Contudo, ao analisar o sistema multipartidário, João Pedro Galvão de Souza identifica uma alteração substancial da representação política em decorrência do regime partidário. Segundo ele, o parlamento passa a ser fonte de decisões partidárias, em que os parlamentares em mandato decidem tão somente com base na ideologia do seu partido. Por consequência, o mandato torna-se imperativo, sem que o representante político decida por si em prol dos interesses que se comprometeu em cumprir. E, por derradeiro, conforme aponta Galvão de Souza, as eleições tornam-se plebiscitárias, na medida em que busca-se eleger apenas um programa partidário⁶⁵.

Mezzaroba vai além e conclui que os representantes passam a figurar meros executores das metas programáticas na busca pelo poder ou pelas benesses concedidas à organização “partido político”, porém não mais atores do processo político⁶⁶.

4 | ESTADO DE PARTIDOS: É POSSÍVEL FALAR EM UMA CRISE DE REPRESENTAÇÃO POLÍTICA NO CONTEXTO ATUAL DE PLURALISMO SOCIAL?

Conforme Celso Ribeiro Bastos, o partido político é necessário. É uma necessidade, inclusive, do próprio governo, pois somente através da representação político partidária é obtido o apoio da sociedade e a participação dos grupos sociais na consecução dos objetivos governamentais⁶⁷.

A democracia partidária ou o Estado de partidos constitui-se, conforme os ensinamentos de Kelsen⁶⁸, por um sistema em que o partido detém o mandato político e os representantes eleitos ocupam “uma função partidária comissionada”, Assim, o partido político poderia alcançar o escopo que pretendia sua criação, ou seja, aglutinar as vontades individuais, fixando as metas necessárias à realização na vontade estatal.

Há uma clara e evidente substituição do Parlamento para as sedes dos partidos, em que se parte da noção de governo de partidos para o Estado de partidos. Em seu sentido negativo, tal condição político partidária seria o reflexo da utilização dos partidos para os interesses privados elitistas, camuflados com as mais variadas

64 Giovanni Sartori chama a concorrência eleitoral com caráter democrático de “poliarquia de elites eleitas” ou então “um sistema seletivo de minorias eleitas em competição”. Ver mais em: SARTORI, Giovanni. **Teoria Democrática**. Fundo de Cultura Brasil/Portugal, 1962 Apud. SANTANO, Ana Claudia. 2006, Op. cit.

65 Ver mais em: SOUZA, João Pedro Galvão de. **Da Representação Política**. São Paulo: Saraiva, 1971.

66 MEZZAROBA, Orides. **Introdução ao Direito Partidário Brasileiro**. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 173.

67 BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.

68 De acordo com Mezzaroba, foi Kelsen quem apresentou o modelo com o nome de Estado de Partidos. Ibidem, p. 78.

ideologias. Ou então, a ideia de que os partidos tornaram-se barreiras de acesso dos indivíduos para a reivindicação de interesses gerais ao Estado⁶⁹.

Entretanto, como bem elucida Ana Claudia Santano, no momento em que tem-se a simples impressão de que o Estado de partidos se sobrepõe à democracia de partidos, há uma manifesta distorção⁷⁰ – ou quiçá, mitigação – dos valores constitucionais essenciais ao pluralismo político. Pois, ainda que justifique-se tais distorções, a função da entidade partidária como peça chave da relação sociedade-Estado apresenta uma perda “qualitativa” da representatividade.

As distorções influenciam diretamente na representação, na medida em que os partidos majoritários restarão favorecidos. Em função disso, o processo de tomada de decisões em âmbito legislativo também será afetado por tal “déficit representativo”, relegando interesses sociais, marginalizando-os ou realizando uma sub-representação de suas vontades⁷¹. Nas palavras de Santano, no Estado de partidos, “o parlamento se descaracteriza como a casa do povo para se tornar uma casa de partidos”⁷².

É fato que a Lei de Partidos nº 9.096/95 regulamentou como deve se dar a criação dos partidos, estabelecendo requisitos para que logo que registrada a personalidade jurídica, o estatuto da organização seja registrado no Tribunal Superior Eleitoral. Para tanto, admite-se o registro do partido de caráter nacional que, no período de dois anos, comprove o apoio de eleitores não filiados, correspondente ao mínimo de 0,5% dos votos dados na última eleição geral para a Câmara dos Deputados – excluindo-se os votos nulos e em branco – distribuídos por um terço, ou mais, dos Estados, com um mínimo de 0,1% do eleitorado que haja votado em cada um deles⁷³.

É esse registro, também, que permite que o partido participe efetivamente do processo de candidatura eleitoral, receba os recursos provenientes do fundo partidário e tenha acesso gratuito ao rádio e televisão – o chamado direito de antena. Ainda, assegura a exclusividade da denominação partidária, bem como a sigla e os símbolos, vedando a utilização por qualquer outra agremiação⁷⁴. Nesse sentido, a ideia de coligação viria a somar à representação político partidária, na medida em que constitui um “consórcio de partidos políticos” com o intuito de atuar conjuntamente na disputa eleitoral.

Todavia, a crítica que este estudo pretende avocar é a mesma percebida por Bonavides, em que há uma real “despolitização” interna das entidades partidárias, reduzindo-as em “máquinas de indicar candidatos, recrutar eleitores, captar

69 SANTANO, Ana Claudia. 2017, Op. cit., p. 1279.

70 Ibidem, p. 1287.

71 Ibidem, p. 1288.

72 Ibidem, p. 1280.

73 GOMES, José Jairo. 2016, Op. cit., p. 115.

74 Ibidem, p. 116.

votos”⁷⁵. Ocorre que, após obterem o status de “partidos”, muitos não cumprem seus deveres democráticos como representantes populares⁷⁶. Aqui cabe ressaltar a doutrina de Ferreira Filho, em que constata a existência de um número expressivo de partidos e uma correspondente ausência de autenticidade, encerrando um verdadeiro individualismo político⁷⁷. É absolutamente oposto ao que se propõe o preceito constitucional de pluralismo. É, em verdade, o que Duverger chama de fictício, como já aventado.

Recentemente, o Tribunal Superior Eleitoral registrou cinquenta pedidos para criação de partidos políticos⁷⁸. É custoso para o próprio Estado manter e compor a coalização governamental diante de tantas organizações. A maioria dessas agremiações são “nânicas”, com pouca expressão no contexto sociopolítico e com a sobrevivência apenas em razão de suas legendas⁷⁹. Como José Jairo Gomes elucida, são “pequenas oligarquias a serviço de uma ou outra personalidade”, com quase nenhuma abertura a novas ideias ou renovação política, estratégia de governo ou defesa de interesses⁸⁰.

Acentua Luiz Roberto Barroso, nesse sentido, que o presente sistema partidário brasileiro pode ser caracterizado por uma “multiplicação de partidos com baixa consistência ideológica e nenhuma identificação popular”⁸¹. O que há é um novo coronelismo, só que com feições distintas, com o domínio da comunicação social e midiática a fim da implementação de “pseudoprogramas” assistencialistas, cativando a parcela mais pobre da população com propostas infundadas⁸².

No dizer de Celso Campilongo, a revelação de que a representação política é uma instituição em crise compreende desde as razões de distanciamento e/ou aproximação entre representados e representantes, a burocratização própria das entidades partidárias, a ausência de controle dos mandatários, o desajuste entre as formas políticas e econômicas, de forma que possui intrínseca relação com a crise do trabalho, do capital, inclusive, da organização e função do Estado⁸³.

A crise dos partidos políticos, ainda por Campilongo, reflete a incapacidade atual dessas organizações em filtrar as demandas sociais e transformá-las em

75 BONAVIDES, Paulo. 2010, Op. cit., p. 386-421.

76 SANTANO, Ana Claudia. **Vamos discutir...**, 2016. Op. cit.

77 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 124.

78 TSE analisa 50 pedidos de criação de partidos. **Em.com.br**. Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2017/01/08/interna_politica,837888/tse-analisa-50-pedidos-de-criacao-de-partidos.shtml>. Acesso em set/2017.

79 GOMES, José Jairo. 2016, Op. cit., p. 139.

80 Idem.

81 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5081/DF** – Pleno. Rel. Min. Luís Roberto Barroso, 27.05.2015. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/adi-5081-fidelidade-partidaria-cargos.pdf>>. Acesso em set/2017.

82 Gomes, José Jairo, 2016, Op. cit., p. 140.

83 CAMPILONGO, Celso F. **Representação política e ordem jurídica: os dilemas da democracia liberal**. São Paulo: USP, 1987, p. 96-132.

decisões políticas⁸⁴. Desse modo, o fracasso das entidades partidárias como “locus de representação” de interesses é encontrado na perda de suas reais funções de agregação social e diante dos novos limites e padrões de conflitos instaurados pela ordem sócio econômica contemporânea. Segundo ele, diante da fragmentação dos interesses sociais, há uma pluralidade de lutas que vão além aos trâmites oficiais e ensejam a multiplicidade insurgente de outras arenas de decisão⁸⁵.

A fim de frear essa explosão partidária, a proposta da reforma política pretende a criação da chamada “cláusula de barreira”. Tal mecanismo limita o acesso ao fundo partidário e ao tempo de rádio e televisão para a propaganda eleitoral, ficando o direito resguardado às organizações que obtiverem um desempenho mínimo nas eleições. Dessa forma, a medida ajudaria a sanear a fragilidade atual do sistema, organizando o acesso e gerenciamento dos recursos públicos. Como aponta Santano, no cenário atual, mesmo que o partido não apresente qualquer candidato à eleição, já possui direito a receber o subsídio, simplesmente por estar registrado perante o Tribunal (TSE)⁸⁶.

Assim, para fins desse estudo, poderia ser considerado um partido de qualidade aquele que cumpre com as funções elencadas por LaPalombara. Aquele que é ativo no Estado, que apresenta candidaturas, fomentando o debate público e representando, efetivamente, uma classe de interesses. Ou seja, que possua identidade.

A participação no debate público reflete a formação de uma agenda pública concreta, conduzindo a causa da sociedade ao Estado. Em contrapartida, o que ocorre na prática contemporânea é o inverso, em que os partidos ocupam uma posição muito mais próxima do Estado do que da sociedade. Novamente, aqui encontra-se a teoria do Estado de Partidos, pois, fato é que a proximidade atual dos partidos com o Estado brasileiro constitui um cenário desfavorável à democracia representativa⁸⁷.

Em nome do “pluralismo político” várias siglas aparecem apenas em período eleitoral, sem uma pauta clara, utilizando-se de palavras-chave na tentativa de representar o “pluralismo social”. Há o partido militar (PMBR), o conservador (Paco) e o federalista (PF). O da saúde (PNS), o do esporte (PE) e o da segurança (PSPC). O da família (PFB), o da favela (Frente), o pirata (Piratas) e o corinthiano (PNC). Há a Aliança Renovadora Nacional (Arena) ou União Democrática Nacional (UDN). Só cristãos, há sete, entre os quais o democrata (PDC), o liberal (PLC), o progressista (PPC) e o ecológico (PEC). Nesses termos, Ana Claudia Santano questiona se há realmente um leque de ideologias tão amplo e variado que enseje, necessariamente,

84 Idem.

85 Ibidem, p. 97.

86 SANTANO, Ana Claudia. **Vamos discutir...**, 2016, Op. cit.

87 Idem.

a criação de tantas siglas semelhantes⁸⁸.

É fora de dúvida que os vícios apontados enfraquecem o sistema. Mas é certo que, no quadro atual, não é possível a representação política fora do esquema partidário. E isso não só no aspecto prático, mas também no jurídico. Não se pretende, aqui, defender uma crise ou, então, proteger a manutenção atual do cenário político, mas tão somente oferecer uma análise acerca da efetiva representação dentro de um contexto de sociedade plural. Ainda que a crise não tenha origem nos partidos políticos, com certeza encontra-se como consequência.

Pois, o pluripartidarismo pregado pela Constituição não é traduzido em número de siglas ou coligações. Ao revés, é consolidado quando o eleitor efetivamente se identifica com uma opção e confia nela seus interesses e vontades particulares, para, em uma vontade geral e programa partidário, seja instaurado na competição política e alcance o poder, implementando medidas eficazes à realização dessa vontade. Bem assim o real pluralismo político, em que o direito das minorias encontra, então, preservação e confere voz e apoio social à suas causas, através de uma agremiação que caracterize sua representatividade.

No Brasil, a filiação a um partido político configura-se condição de elegibilidade, na medida em que sem a filiação a alguma entidade partidária não há candidatura a cargo eletivo (artigo 14, parágrafo 3º, inciso V). Nesse cenário de crise que fora apresentado, imperam algumas considerações sobre a possibilidade de candidaturas avulsas. Como pondera Marcelo Peregrino, no sistema atual já se encontra candidatos avulsos de seus partidos, de forma que o problema do sistema eleitoral reside mais na liberdade e autonomia para os eleitos, em relação ao partido, do que o contrário⁸⁹.

Aponta Peregrino que o sistema interamericano já tratou das candidaturas avulsas em duas oportunidades, Caso Yatama vs. Nicarágua, de 2005 e Caso Castañeda Gutman vs. México, em 2008⁹⁰. E, de maneira geral, salvo o artigo de Marcelo Peregrino, o tratamento da matéria tem sido o de citar apenas o Caso Yatama vs. Nicaragua e ignorar o Caso Castañeda Gutman vs. México.

Em 2005, a Corte Interamericana se manifestou sobre os direitos políticos no precedente Yatama v. Nicarágua, caso em que várias pessoas foram impedidas de participar do pleito municipal do ano 2000 nas regiões autônomas do Atlântico Norte e Atlântico Sul, em função de uma resolução restritiva emitida pelo Conselho Supremo Eleitoral. Os candidatos de Yatama já haviam participado das eleições

88 Idem.

89 FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino. Candidaturas avulsas e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. **CONJUR-Consultor Jurídico**. Opinião. 12.06.2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-jul-12/marcelo-peregrino-candidaturas-avulsas-sistema-interamericano-direitos-humanos>>. Acesso em set/2017. Marcelo Peregrino menciona Jairo Nicolau, que propõe: i) redução da fragmentação partidária; ii) correções no sistema representativo; iii) fortalecimento dos partidos.

90 Idem.

de 1990 e 1996 como “organização de subscrição popular”, vez que era permitida a participação política desde que se reunisse um mínimo de 5% (cinco por cento) de eleitores na respectiva circunscrição eleitoral, inscritos na lista de eleitores da eleição anterior. Na eleição do ano 2000 tal disposição foi suprimida pela lei eleitoral 9 (nove) meses antes das eleições, admitindo-se, exclusivamente, a atuação por meio de partidos políticos, o que constituía meio impróprio e desconhecido daquelas populações indígenas⁹¹.

Diante das circunstâncias, o Yatama acabou por não apresentar candidato, não tendo participado das eleições municipais do ano 2000 em virtude do indeferimento de seu registro, pela Justiça Especializada, considerando o descumprimento do tempo mínimo de seis meses da existência do partido antes das eleições. Assim, a Corte entendeu que a exigência de constituição do partido político foi “atentadora aos direitos políticos dos envolvidos, porque representava um grave obstáculo à sua efetiva participação política”. O estado da Nicarágua foi condenado pela violação do artigo 23 da Convenção Americana, dentre outros dispositivos⁹².

No Caso Castañeda Gutman vs. México, de 2008, discutiu-se a possibilidade de concorrência ao cargo de presidente do México sem a necessária filiação ao partido político, com fundamento no artigo 23 da Convenção Americana. Neste caso, houve a manifestação cautelar da Corte, conferindo ao autor o registro de candidato à presidente. O julgado demonstra que é possível a criação de limitações desde que realizada sob respaldo social e objective o fortalecimento da democracia⁹³.

Conforme Peregrino observa, ao analisar a restrição de um direito fundamental, a Corte Interamericana indaga a necessidade da limitação para o funcionamento de uma sociedade democrática. E, nesse sentido, examina se as hipóteses para o afastamento da capacidade eleitoral passiva se encontram naqueles casos *numerus clausus* apontados pela Convenção Americana em seu artigo 23⁹⁴.

Ademais, a Corte entendeu a necessidade de filiação partidária como um interesse público imperativo, considerando, para tanto, a necessidade de criar e fortalecer os sistemas partidários frente à realidade histórica, política e social, a necessidade de uma organização mais eficaz no processo eleitoral tendo em vista o grande número de eleitores, a necessidade de financiamento predominantemente público, a fim de “assegurar o desenvolvimento de eleições autênticas e livres em igualdade de condições” e, por derradeiro, a imprescindibilidade de fiscalização dos

91 Idem.

92 Idem.

93 Ver mais em: CARVALHO, Volgane Oliveira. O caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos e seus reflexos sobre a lei das inelegibilidades (Lei complementar nº 64/1990). **Estudos Eleitorais**, Brasília, DF, v. 9, n. 2, p. 106-122, maio/ago. 2014.

Disponível em: <<http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/1622>>. Acesso em set/2017.

94 Idem.

recursos utilizados nas eleições.⁹⁵

Desse modo, tem-se que o pluripartidarismo não se resume em mera busca pelo poder por pequenas siglas com regularidade questionável, condicionando o povo eleitor ao papel de assistente de negócios. O pluripartidarismo constitucionalmente previsto elenca o interesse público como primazia de decisões, elenca o partido como representante, no significado pleno da palavra. Há que se repensar, afinal, o sistema partidário ante o cenário político “caótico” e de sub-representação que se apresenta.

5 | CONCLUSÃO

Tudo o que se está discutindo, desde o sistema partidário constitucional, passando pelo Estado de partidos, chegando até à crise de representação, só adquire algum sentido se observado em um sistema que obriga as candidaturas por meio de partidos. Sem dúvida, a vinda à superfície da discussão das candidaturas avulsas encontra seu fundamento e principal motivo na discussão acerca da crise de representação. E, se for realizada uma análise detida, hoje o que se tem são candidaturas avulsas revestidas de uma chancela partidária. “Quero ser candidato sem partido”, dizem os que se identificam fora do contexto abrangido pelas entidades.

A diversidade social é tanta, os atores sociais são tão variados que, mesmo sendo inúmeros, os partidos políticos não serão suficientes em representar segmentos tão particulares. Voltando à teoria geral dos partidos, cumpre questionar, diante desse cenário, para que servem, afinal, os partidos? Para representar as vontades futebolísticas de um grupo, ou as vontades ambientalistas de outro? O que se deve defender essencialmente um partido?

Parece adequado inferir, então, que a crise não é necessariamente dos partidos ou de representação, propriamente dita. Mas sim, fruto de um pluralismo social que não encontra respaldo – e sequer, permissividade – no sistema jurídico nacional, na medida que impõe candidaturas só por meio de partidos.

Não se pretende, nesse singelo estudo, propor uma solução, ou quiçá, encontrar uma. Mas tão somente lançar a reflexão sobre o que está errado e (des) conforme com a democracia representativa e constitucional. Uma evidência é perceptível: não são os critérios para a criação de partidos. O problema que existe e a crise de representação vão mais além.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.

95 FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino. 2017, Op. cit.

- BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 17 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.
- BORGES FILHO, Nilson; MEZZARROBA, Orides. O Partido Político em Marx, Engels e Gramsci. In: **Resenha Eleitoral**, 2ª ed., nº 05. Florianópolis: TRE-SC, 1995.
- BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Partidos em Formação**. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/partidos/partidos-politicos/partido-em-formacao>>. Acesso em: set/2017.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5081/DF** – Pleno. Rel. Min. Luís Roberto Barroso, 27.05.2015. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/adi-5081-fidelidade-partidaria-cargos.pdf>>. Acesso em set/2017.
- CAGGIANO, Mônica Herman Salem. **Direito Parlamentar e direito eleitoral**. São Paulo: Manole, 2004.
- CAMPILONGO, Celso F. **Representação política e ordem jurídica: os dilemas da democracia liberal**. São Paulo: USP, 1987.
- CAMPOS NETO, Raymundo. **A democracia interna nos partidos políticos brasileiros**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.
- CARVALHO, Volgane Oliveira. O caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos e seus reflexos sobre a lei das inelegibilidades (Lei complementar nº 64/1990). **Estudos Eleitorais**, Brasília, DF, v. 9, n. 2, p. 106-122, maio/ago. 2014. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/1622>>. Acesso em set/2017.
- CERRONI, Umberto. **Teoria do partido político**. Trad. Marco Aurélio Nogueira e Sílvia AnetteKneip. São Paulo: Livraria Editora Ciências Humanas, 1982.
- CHARLOT, Jean. **Os partidos políticos**. Trad. Carlos Alberto Lamback. Brasília: UnB, 1982.
- DANTAS, Ivo. Teoria Brasileira dos Partidos Políticos: breves notas ao art. 17 da Constituição Federal de 1988. In: SALGADO, Eneida Desiree. DANTAS, Ivo (Coord.). **Partidos políticos e seu regime jurídico**. Curitiba: Juruá Editora, 2013.
- DUVERGER, Maurice. **Os Partidos Políticos**. 6ªed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967.
- FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino. Candidaturas avulsas e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. **CONJUR-Consultor Jurídico**. Opinião. 12.06.2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-jul-12/marcelo-peregrino-candidaturas-avulsas-sistema-interamericano-direitos-humanos>>. Acesso em set/2017.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- KOLLMAN, KEN. **The American political system**. 2 ed. New York: W.W. Norton&Company, Inc., 2014.
- LOWESTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. 2ª ed. Reimp. Barcelona: Ariel, 1979.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MOUFFE, Chantal. **Agonística – pensar el mundo politicamente**. Buenos Aires: Fondo de Cultura

Económica, 2014.

MEZZAROBA, Orides. **Introdução ao Direito Partidário Brasileiro**. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

MEZZAROBA, Orides. (Re)pensar o partido político como instrumento fundamental para consolidação da democracia representativa. In: SALGADO, Eneida Desiree. DANTAS, Ivo (Coord.). **Partidos políticos e seu regime jurídico**. Curitiba: Juruá Editora, 2013.

NEUMANN, Sigmund. **Partidos políticos modernos**: iniciación al estudio comparativo de los sistemas políticos. Madrid: Tecnos, 1966.

PINTO FERREIRA, Luis. **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1989, v.I.

SANTANO, Ana Claudia. A democracia, a sociedade e os partidos políticos: uma análise da eventual existência de uma crise das organizações partidárias. In: **Quaestio Iuris**, vol. 10, nº 03, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/17578/21093>>. Acesso em set/2017.

SANTANO, Ana Claudia. Os partidos políticos. **Paraná Eleitoral**, Curitiba, n. 62, out/dez 2006.

SANTANO, Ana Cláudia. Vamos discutir os deveres dos partidos na democracia brasileira? **JOTA**. 01.03.2016. Disponível em: <<https://jota.info/colunas/e-leitor/e-leitor-vamos-discutir-os-deveres-dos-partidos-na-democracia-brasileira01032016>>. Acesso em: set/2017.

SANTOS, Boaventura de Souza. **O discurso e o poder**: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica. Porto Alegre: Sergio A. Fabris, 1988.

SOUZA, João Pedro Galvão de. **Da Representação Política**. São Paulo: Saraiva, 1971.

SOUZA, Maria do Carmo C. Campello de. **Estado e Partidos Políticos no Brasil (1930 a 1964)**. 2 ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1983.

TSE analisa 50 pedidos de criação de partidos. **Em.com.br**. Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2017/01/08/interna_politica,837888/tse-analisa-50-pedidos-de-criacao-de-partidos.shtml>. Acesso em set/2017.

ALFABETIZAÇÃO ECOLÓGICA: REFLEXÕES PERTINENTES À CESSAÇÃO DO ANALFABETISMO AMBIENTAL

Data de aceite: 05/06/2020

Data de submissão: 17/04/2020

Liliane Milanezi Lopes

Especialista em Psicopedagogia

Graduada em Pedagogia pela Universidade do
Norte do Paraná (UENP)

E-mail: lilianemlopes@hotmail.com

Link para o Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8174700641885393>

Rodrigo Antunes Lopes

Mestrando em Ciências Política

Especialista em Processo Civil e em Direito
Notarial e Registral

formado em Direito pela UENP

Analista Judiciário – Chefe da Vara da Infância
e Juventude da comarca de Jacarezinho-PR.

E-mail: rlop@tjpr.jus.br. Link para o Currículo
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2604813881962275>

Carla Bertoncini

Bacharel em Direito pela Instituição Toledo de
Ensino - ITE (1992)

Mestre em Direito pela Instituição Toledo de
Ensino - ITE (2001) e Doutora em Direito pela
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
(subárea de concentração Direito Civil) - PUC
(2011) Atualmente é professora adjunta do curso
de Pós-graduação stricto sensu (Mestrado/
Doutorado) e do curso de graduação da
Faculdade de Direito do Centro de Ciências
Sociais Aplicadas da Universidade Estadual do
Norte do Paraná - UENP, Campus de Jacarezinho

e professora de Direito Civil (Direito de Família e
Sucessões) da UNI/FIO.

E-mail: bertoncinicarla@uol.com.br. Link
para o Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8287398590266450>

Jorge Sobral da Silva Maia

Professor Associado do Programa de Pós-
graduação em Ciência Jurídicas e do Programa
de Pós-graduação em Educação da Universidade
Estadual do Norte do Paraná e do Programa de
Pós-graduação em Educação para a Ciências da
UNESP - Bauru/SP

E-mail: sobralmaia@uenp.edu.br.

Link para o Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9841385363737957>

RESUMO: Existe todo um arcabouço jurídico determinando a obrigatoriedade da alfabetização ambiental, todavia, devido a uma visão preeminentemente antropocêntrica, segundo a qual o meio ambiente é visto como um recurso que deve simplesmente servir ao ser humano, tem-se aumentado o analfabetismo ambiental. Um ensino superficial, sem a necessária compreensão crítica, deve ser superado, para que se possa formar cidadãos responsáveis e preocupados em garantir uma existência harmônica com o meio ambiente. Com o intuito de destacar a obrigatoriedade e a necessidade da alfabetização ambiental, o

presente artigo transita pelo sistema legislativo brasileiro, ressaltando a necessidade de uma educação ambiental efetiva e a importância de se investir na capacitação de professores. Para tal estudo, utilizou-se o método de pesquisa dedutivo, bem como revisão bibliográfica e normativa.

PALAVRAS-CHAVE: Educação Ambiental Crítica; Alfabetização Ecológica; Formação de Professores; Analfabetismo Ambiental.

ECOLOGICAL LITERACY: REFLECTIONS RELATING TO THE CESSATION OF ENVIRONMENTAL LITERACY

ABSTRACT: There is a whole legal framework determining the mandatory nature of environmental literacy, however, due to a preeminently anthropocentric view, according to which the environment is seen as a resource that should simply serve human beings, environmental illiteracy has increased. A superficial teaching, without the necessary critical understanding, must be overcome, so that responsible citizens can be formed and concerned with guaranteeing a harmonious existence with the environment. In order to highlight the obligation and the need for environmental literacy, this article goes through the Brazilian legislative system, emphasizing the need for effective environmental education and the importance of investing in teacher training. For this study, the deductive research method was used, as well as bibliographic and normative review.

KEYWORDS: Critical Environmental Education; Ecological Literacy; Teacher training; Environmental Illiteracy.

1 | INTRODUÇÃO

Vivencia-se um momento caótico no qual o mundo passa por graves problemas socioambientais diretamente relacionados à lógica do Capital, que visa lucro a qualquer custo e, ainda ao advento da tecnologia que potencializa a exploração da natureza de forma predatória.

Olha-se para a natureza com a visão equivocada que ela existe para nos servir, constantemente incrédulos na séria crise socioambiental por que passa o mundo. O desenvolvimento tecnológico dá a vã sensação de poder controlar o espaço a nossa volta e temos um ensino em que a questão socioambiental surge como uma novidade e que a maioria dos professores e professoras, em sua formação inicial não foram preparados para trabalhar a temática nas escolas, fato que limita o entendimento do seu significado numa vertente crítica, resultando num crescente número de pessoas analfabetas ambientais.

Para recrudescer a situação, ainda hoje se vê que a Formação de Professores

é extremamente limitada nessa questão, deixando muito a desejar na visão crítica e sistêmica dos conteúdos.

A Educação Ambiental consta na Constituição Federal, em leis Federais, nos Projetos Político Pedagógicos das escolas de Ensino Fundamental, como componente imprescindível dos projetos escolares.

No entanto, os planejamentos de grande parte dos professores restringem-se a miniprojetos como “Dia da Água” ou “Reciclagem” e não oportuniza aos alunos os conhecimentos críticos e a compreensão dos elementos econômicos e políticos da crise societária contemporânea.

Os elementos citados anteriormente podem, em alguma medida, transformar a maneira de ver o mundo, mudar os ideais das instituições e desnudar os valores da sociedade capitalista que visa somente a apropriação privada da riqueza produzida pelo trabalho e não se preocupa realmente com as gerações futuras.

Os planejamentos dos professores em geral e, neste artigo, especificando os atuantes no Ensino Fundamental I, devem objetivar o trabalho com a Alfabetização Ecológica, para enfrentar o Analfabetismo Ambiental na comunidade escolar e, conseqüentemente, estendendo esse enfrentamento à sociedade.

Como leva a refletir o filme “O Ponto de Mutação”¹ (1990), homônimo ao livro de Fritjof Capra, sobre a necessidade de se pensar de forma sistêmica, analisando o todo pra entendermos as partes e não o contrário, maneira como ainda hoje são apresentados os conteúdos na escola.

É necessário inserir em nossa sociedade um modelo sustentável, no qual as necessidades sejam supridas sem afetar as próximas gerações, formando o senso crítico ou a consciência filosófica para toda a comunidade para esta exigência.

No presente trabalho, adotar-se-á o método de pesquisa bibliográfica a partir de autores de abordagem Histórico-Crítica. Para tanto, utilizar-se-á de uma revisão bibliográfica, tomando-se como referências autores renomados, bem como, a experiência obtida durante o Programa Pacto Nacional pela Alfabetização na Idade Certa (PNAIC), nos anos de 2013, 2014 e 2015, com os professores municipais da rede de ensino de Jacarezinho/PR.

No decorrer do texto, faz-se um estudo da fundamentação legal da Educação Ambiental no Brasil, tentando demonstrar sua obrigatoriedade no ensino nas escolas. Relata-se a superficialidade com que os preceitos ambientais são normalmente ensinados no dia a dia. Sugerem-se formas críticas para a instrução de preceitos ambientais. Por fim, demonstra-se a importância de uma Alfabetização Ecológica no Ensino Fundamental I, tendo em vista que são os anos iniciais da escolarização e, portanto, os pilares da educação, onde se moldam as aprendizagens e estimulam-se comportamentos saudáveis que serão praticados também em casa e cobrados das

¹ Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=8Qi1ccUAG_g>. Acesso em: 11 jan. 2020.

pessoas que convivem com estes alunos, ampliando assim a rede de conhecimento.

2 | FUNDAMENTAÇÃO NORMATIVA PARA A OBRIGATORIEDADE DO ENSINO DA EDUCAÇÃO AMBIENTAL NO BRASIL

Pode-se dizer que o Direito consiste em um arcabouço de normas criadas para gerir a vida em sociedade, tendo como desiderato a pacificação social e a busca do bem comum.

No ápice do ordenamento jurídico brasileiro, encontra-se a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Ela ocupa lugar de destaque por consistir no fundamento de validade das demais normas jurídicas do país, sendo que nenhum dispositivo legal pode contrariar seus preceitos, sob pena de ser fulminado pela inconstitucionalidade.

Em seu artigo 205, a Constituição da República dispõe que a educação é um direito de todos, dever do Estado e da família, esclarecendo que será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. (BRASIL, 1988)

Além disso, o art. 225 da Constituição Federal concede a todos o 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. Consoante a inteligência de seu § 1º, VI, para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente. (BRASIL, 1988). Ainda que seja possível a crítica de que o texto constitucional entende o meio ambiente como recurso a serviço dos seres humanos, e em grande medida, não considerando os direitos das outras formas de vida, evindenciando uma concepção antropocêntrica e não biocêntrica da questão.

De qualquer forma verifica-se a necessidade do Estado e da Família em proporcionar a educação ambiental não é apenas um mero capricho, mas sim, verdadeira obrigação expressa na mais importante das normas brasileiras, apesar de suas fragilidades.

Nesse sentido, Guimarães (2005) já chamava a atenção para o fato de que a educação ambiental desempenha um papel extremamente importante fomentando a percepção da necessidade de integração do ser humano com o meio ambiente.

Em decorrência desses mandamentos constitucionais foi elaborada a Lei nº 9.795, de 27 de abril de 1999. Essa lei não apenas dispõe sobre a educação

ambiental, mas também instituiu a Política Nacional de Educação Ambiental (PNEA). (BRASIL, 1999)

O artigo 1º, da Lei 9.795 define educação ambiental como os processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade.

Tamanha é a importância da educação ambiental que em seu artigo 2º, a Lei 9.795 declara que a educação ambiental é um componente essencial e permanente da educação nacional, devendo estar presente, de forma articulada, em todos os níveis e modalidades do processo educativo, em caráter formal e não formal.

Não é inoportuno destacar que entre os objetivos fundamentais da educação ambiental estão o desenvolvimento de uma compreensão integrada do meio ambiente em suas múltiplas e complexas relações, envolvendo aspectos ecológicos, psicológicos, legais, políticos, sociais, econômicos, científicos, culturais e éticos; bem como o estímulo e o fortalecimento de uma consciência crítica sobre a problemática ambiental e social.

Regulamentando a Lei 9.795, editou-se o Decreto nº 4.281, de 25 de Junho de 2.002, estabelecendo que a Política Nacional de Educação Ambiental será executada pelos órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA), pelas instituições educacionais públicas e privadas dos sistemas de ensino, pelos órgãos públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, envolvendo entidades não governamentais, entidades de classe, meios de comunicação e demais segmentos da sociedade. (BRASIL, 2002)

Esse regulamento recomendou que os Parâmetros e as Diretrizes Curriculares Nacionais deveriam ser observados na inclusão da Educação Ambiental em todos os níveis e modalidades de ensino. Ademais, determinou a criação de programas de educação ambiental integrados a todos os níveis e modalidades de ensino.

3 | COMPETÊNCIAS E DIRETRIZES E CURRÍCULOS E SEUS CONTEÚDOS MÍNIMOS

Para que se possa aprofundar o tema, necessário se faz voltar à Constituição. Em seu artigo 210, a Carta Magna reconhece a necessidade de fixação de conteúdos mínimos para o ensino fundamental, a fim de que se possa assegurar uma formação básica comum, com respeito a valores culturais e artísticos, nacionais e regionais. (BRASIL, 1988)

Em atendimento a essa exigência, elaborou-se a Lei 9.394, de 20 de Dezembro

de 1966. Essa lei estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, motivo pelo qual ficou conhecida por Lei de Diretrizes e Bases (LDB). Em seu Artigo 9º, Inciso IV, afirma que cabe à União estabelecer, em colaboração com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, competências e diretrizes para a Educação Infantil, o Ensino Fundamental e o Ensino Médio, que nortearão os currículos e seus conteúdos mínimos, de modo a assegurar formação básica comum (BRASIL, 1996).

Ressalte-se que a Lei de Diretrizes e Bases (LDB) fala em dois conceitos distintos: competências e diretrizes e currículos e seus conteúdos mínimos.

As competências e diretrizes foram estabelecidas por meio das Diretrizes Curriculares Nacionais (DCNs). Estas constituem um conjunto de definições doutrinárias sobre princípios, fundamentos e procedimentos na Educação Básica que orientam as escolas na organização, articulação, desenvolvimento e avaliação de suas propostas pedagógicas.

Os currículos e seus conteúdos mínimos foram disciplinados por meio da Base Nacional Comum Curricular (BNCC). Este é um documento normativo que define o conjunto de aprendizagens essenciais que todos os alunos devem desenvolver ao longo das etapas e modalidades da Educação Básica. Seu principal objetivo é ser a balizadora da qualidade da educação no País por meio do estabelecimento de um patamar mínimo de aprendizagem e desenvolvimento a que todos os alunos devem chegar.

Ambas as normas foram concebidas pelo Conselho Nacional de Educação (CNE) por meio de Resolução e são obrigatórias para a Educação Básica. As Diretrizes Curriculares Nacionais e a Base Nacional Comum Curricular (BNCC) são documentos complementares. Enquanto as Diretrizes tratam da estrutura, a Base traz o detalhamento de conteúdos e competências.

Merece destaque no presente trabalho, a Resolução nº 02 de 15 de junho de 2012 a qual estabelece as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação Ambiental. (BRASIL, 2012)

No Estado do Paraná, foi constituído um comitê gestor, composto pela Secretaria de Estado da Educação do Paraná – SEED/PR, Conselho Estadual de Educação do Paraná – CEE/PR, União Nacional dos Dirigentes Municipais de Educação – UNDIME/PR e União Nacional dos Conselhos Municipais de Educação – UNCME/PR, considerando que são as instituições representativas dos sistemas estadual e municipais de educação e responsáveis por executar e normatizar a educação escolar nos diferentes sistemas.

No Estado do Paraná, em regime de colaboração entre estado e municípios, elaborou-se um referencial curricular único, cujo objetivo é estabelecer direitos de aprendizagens a todos os estudantes do estado de forma equitativa e efetiva. Assim

surgiu o Referencial Curricular do Paraná: Princípios, Direitos e Orientações, com validade para todo o Sistema Estadual de Educação Básica do estado, incluindo a Rede Estadual, as Redes Municipais e a Rede Privada de ensino. Essa norma estabelece os princípios, os direitos e objetivos de aprendizagens para a Educação Infantil e Ensino Fundamental. (PARANÁ, 2018)

Dos 399 municípios do Estado do Paraná, atualmente 17 municípios organizaram seu sistema municipal de ensino com legislação específica, tendo como órgão executivo a respectiva Secretaria Municipal de Educação e como órgão colegiado deliberativo, os respectivos Conselhos Municipais de Educação (CME). Tratam-se dos municípios de Araucária, Cascavel, Chopinzinho, Curitiba, Guarapuava, Ibiporã, Jacarezinho, Londrina, Palmas, Palmeira, Paranaguá, Pinhais, Ponta Grossa, São José dos Pinhais, Sarandi, Telêmaco Borba e Toledo. (PARANÁ, 2018)

Como se pode observar, a fundamentação legal da alfabetização ecológica no ensino fundamental é obrigatória e composta por uma intrincada rede de normas, partindo da Constituição da República Federativa do Brasil, passando por Leis Federais, Resoluções, Leis Estaduais e desaguando, em alguns casos, na criação de leis municipais.

4 | O ANALFABETISMO AMBIENTAL

A Educação Básica no Brasil mostra-se cada vez mais preocupante. No caso do Ensino Fundamental I, que é a base para a alfabetização, a preocupação é ainda maior, tendo em vista que ao ser alfabetizado, não é suficiente a criança conhecer as letras e decodificá-las, apenas juntando-as para escrever palavras ou mesmo frases ou o contrário, lendo palavras, frases ou textos e situações problema, sem entender o significado do que está lendo ou escrevendo. De acordo com Soares (2017, p.20), “não basta apenas saber ler e escrever, é preciso também saber fazer uso do ler e do escrever, saber responder às exigências da leitura e da escrita que a sociedade faz continuamente”.

Porém os dados do Ministério da Educação mostram informações bem diferentes deste conceito. De acordo com os resultados, a Avaliação Nacional da aprendizagem (ANA) aplicada na decorrência do curso de formação de professores Pacto Nacional pela Alfabetização na Idade Certa (PNAIC), revelam que 54,73% dos estudantes acima dos 8 anos, faixa etária de 90% dos avaliados, apresentam níveis insuficientes de leitura. De acordo com a ANA, os graus de alfabetização dos brasileiros em 2016 são basicamente iguais em 2014. O desempenho dos estudantes do terceiro ano do ensino fundamental matriculados nas escolas públicas permaneceu estatisticamente sem mudança alguma na avaliação durante

esse período. Os resultados demonstram ainda que grande parte dos estudantes, após três anos de escolarização, apresentam níveis de proficiência insuficientes para a idade.

Sobre as avaliações referentes à qualidade de ensino, Maia (2015, p.66) considera que:

Evidenciar as causas dessa situação perversa para o desenvolvimento do país e da qualidade de vida da população em geral não é algo simples. A complexidade dos problemas nos leva a crer que há falhas no sistema de ensino, que as políticas públicas de educação e ensino não conseguem lidar competentemente - no sentido da democratização do ensino e da sociedade - com a realidade posta, já que estão voltadas, segundo as propostas oficiais, para habilidades e competências com o objetivo de atender à lógica do capital. Soma-se que as estratégias e reformas seguem por caminhos não adequados do ponto de vista das necessidades da escola, dos professores, dos estudantes e da população, contribuindo para as desigualdades socioeconômicas da sociedade brasileira em geral.

A escola, desde os anos iniciais, deve propiciar aos alunos uma educação emancipatória, que os instigue ao conhecimento crítico e participativo, que os levem a realizar experimentos, anotar resultados e chegar as suas próprias conclusões dos fatos, para que possam formular seus próprios questionamentos e também suas respostas, formando assim cidadãos autônomos que pratiquem ações reais no dia-a-dia, problematizando sua prática social, para que consigam construir um conhecimento qualificado e significativo.

Segundo Soares (2017, p.20), a definição de:

analfabeto é aquele que não pode exercer em toda a sua plenitude os seus direitos de cidadão, é aquele que a sociedade marginaliza, é aquele que não tem acesso aos bens culturais de sociedades letradas e, mais que isso, grafocêntricas; porque conhecemos bem, e há muito, esse “estado de analfabeto”, sempre nos foi necessária uma palavra para designá-lo, a conhecida e corrente **analfabetismo** (grifo do autor).

Todavia, recentemente surgiu a necessidade de utilizar uma palavra que diferencie quando se sabe fazer uso da leitura e da escrita, não apenas decodificando-a, mas colocando em prática seu uso, redigindo textos, interpretando e resolvendo problemas que demande um raciocínio além da simples decodificação de símbolos, surgindo assim para o fim dessa explicação, a palavra “Letramento”.

Pode-se fazer uma analogia desse problema, com o “analfabetismo ambiental”. O uso do termo analfabetismo ambiental manifestou-se na conferência RIO-92 devido a necessidade da implementação de um modelo sustentável que demonstrasse a relação das pessoas com os problemas ambientais, a fim de instruir os cidadãos para que se tornassem realmente comprometidos com as questões socioambientais.

Os profissionais em educação e estudantes conhecem as ideias básicas de ambiente, mas sem uma percepção real e objetiva de sua problemática, ambos demonstram uma visão preeminente antropocêntrica, segundo a qual o

ambiente é visto como recurso que deve servir ao ser humano e que economizando já é o bastante. Falta a compreensão de práxis social no processo educativo.

Para que se possa pensar na educação como práxis social, deve-se ter em mente que “é a educação ambiental crítica que contribui para a formação do cidadão consciente, isto é, aquele indivíduo que é capaz de refletir e agir sobre o mundo.” (MAIA, 2015, p. 110)

Por meio da educação ambiental crítica, pode-se esperar que haja uma retomada dos valores, comportamentos, sentimentos e reflexões de todos os seres humanos em suas diversas expressões de humanidade em relação a natureza .

O ensino da educação ambiental em sala de aula deve provocar transformações individuais e coletivas. É necessário para que ocorra esse processo, vincular as atividades humanas ao fazer pedagógico. “A educação ambiental de conteúdo emancipatório e transformador é aquela em que a dialética, forma e conteúdo, realiza-se de tal maneira que as alterações da atividade humana, vinculadas ao fazer educativo, impliquem mudanças individuais e coletivas”. (LOUREIRO, 2006, p.142).

Não obstante, para que isso aconteça, faz-se necessário o investimento na formação de professores das redes municipal, estadual e particular, para que se conscientizem do que é de fato a Educação Ambiental Crítica e trabalhem em suas aulas interdisciplinarmente de forma efetiva e qualificada.

Porém, a realidade é que a formação de professores referente à Educação Ambiental, ainda é falha na maior parte dos cursos nos Institutos de Educação Superior. São raros os que oferecem a disciplina, projetos de extensão, que são de extrema necessidade tendo em vista a importância da questão socioambiental no planeta, dificultando assim o desenvolvimento na perspectiva crítica de um assunto tão necessário.

Exemplo disso, é que cada vez mais, veem-se alunos sem a compreensão de seu papel como cidadãos, enquanto parte integrante do meio em que vivem, muitas vezes, crianças que apresentam um bom desempenho escolar, não tem cuidados com o seu entorno, fazendo-se extremamente necessário uma alfabetização ecológica nas escolas, iniciando já nos anos iniciais e, principalmente, na perspectiva do letramento.

Em virtude disso, deve-se ter um grande investimento no aprimoramento profissional de professores para que eles consigam ministrar suas aulas com excelência, proporcionando a apropriação dos conhecimentos científicos, artísticos e filosóficos em seu nível mais elevado para superar o obscurantismo presente nos dias atuais. .

É preciso ter em mente que “educamo-nos na atividade humana coletiva, com sujeitos localizados temporal e espacialmente. Ter clareza disso é o que nos leva

a atuar em educação ambiental [...]” (LOUREIRO, 2006, p. 148), sendo necessário esse comprometimento com o meio em que vive, com as pessoas a sua volta. Saber reconhecer e trabalhar as desigualdades sem deixar-se afetar pelas relações de domínio interpostas pela sociedade capitalista que visa o bloqueio das relações harmoniosas para os fins de exploração.

5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por meio do estudo do presente artigo, procurou-se deixar clara a obrigatoriedade e a urgência da alfabetização ecológica, mormente no Ensino Fundamental I, sem, no entanto deixar de considerar os ciclos mais avançados da Educação Básica e do Ensino Superior.

Diversos estudos e a prática pedagógica dos professores mostram a relevância de ensinar as crianças, que ainda não desenvolveram vícios comportamentais, e limites de ordem cognitiva para pensar em elevado nível e a agir da maneira crítica e consequente diante dos problemas presentes na sociedade contemporânea. Logo, a escola se torna o lugar ideal para o desenvolvimento de tal projeto de emancipação humana. Para tanto, é preciso ampliar as condições materiais e intelectuais dos professores e professoras, que atuam diretamente com esses estudantes.

Não se pode olvidar da capacitação dessas professoras e professores, para que possam efetivamente contribuir com a formação omnilateral dos estudantes levando-os a uma profunda consciência socioambiental.

Ainda há muito que se pesquisar em relação à Alfabetização Ecológica que capacite os profissionais das escolas a trabalhar no sentido de formar indivíduos conscientes de sua responsabilidade junto a natureza, reorientando o modo como as pessoas vivem e suprimindo, assim, o analfabetismo ambiental.

Para que isso aconteça, faz-se necessário atingir e conciliar os sistemas ecológicos, familiares, políticos e geográficos. Todos interligados e funcionando em harmonia, com interesses em comum, cientes do caos que o pensamento unilateral está causando.

A educação ambiental crítica, emancipatória e transformadora é fundamental para que ocorra uma reflexão consistente que leve a ações transformadora das consciências de professoras e professores, determinando a necessidade metodológica e a responsabilidade no ato de educar, partindo de um enfoque crítico e contextualizado da questão socioambiental em relação aos problemas que degradam a natureza, tentando reduzir o enorme déficit educacional ambiental e assim reconstruir o equilíbrio entre a sociedade e a Natureza para possibilitar e a sobrevivência humana.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Conselho Nacional de Educação (CNE). **Resolução nº 02, de 15 de junho de 2012.** Estabelece as Diretrizes Curriculares Nacionais para Educação Ambiental. 2012. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/dmdocuments/rcp002_12.pdf>. Acesso em 10 de abr. 2020.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988).** Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 de abr. 2020.
- BRASIL. **Decreto nº 4.281, de 25 de junho de 2002.** Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4281.htm>. Acesso em: 10 de abr. 2020.
- BRASIL. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.** Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm>. Acesso em: 10 de abr. 2020.
- BRASIL. **Lei nº 9.795, de 27 de abril de 1999.** Brasília, DF: Presidência da República, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9795.htm>. Acesso em: 10 de abr. 2020.
- GUIMARÃES, Mauro. **Dimensão Ambiental na Educação.** São Paulo: Papyrus, 2005.
- LOUREIRO, Carlos Frederico Bernardo. **Complexidade e dialética: contribuições à práxis política e emancipatória em educação ambiental.** In: Educação e Sociedade. Vol. 27, n. 94, 2006.
- MAIA, Jorge Sobral da Silva. **Educação ambiental crítica e a formação de professores.** 1 ed. Curitiba, Appris, 2015.
- O PONTO de Mutação.** Direção de Bernt Amadeus Capra. Estados Unidos da América: A. J. Cohen, 1990. (112 min.), color. Legendado. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=8Qi1ccUAG_g>. Acesso em: 11 jan. 2020.
- PARANÁ. Secretaria da Educação e do Esporte (SEED). **Referencial Curricular do Paraná: Princípios, Direitos e Orientações.** Curitiba, 2018. Disponível em: <<http://www.referencialcurricularadoparana.pr.gov.br/>>. Acesso em 10 de abr. 2020.
- SOARES, Magda. **Letramento: um tema em três gêneros.** 3 ed.; 4. reimp. – Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2017.

APAC'S: UMA ANÁLISE SÓCIO-JURÍDICA PARA CRIAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS VOLTADAS À RESSOCIALIZAÇÃO

Data de aceite: 05/06/2020

Renata Caroline Pereira De Macedo

RESUMO: O Direito é uma ciência que visa contribuir com a evolução e desenvolvimento da sociedade, analisando o comportamento humano e o convívio social.

A Constituição Federal de 1988, principal norma jurídica brasileira, conhecida como Constituição Cidadã prevê direitos e garantias fundamentais, principalmente no tocante à cidadania e a dignidade da pessoa humana.

Ocorre que tanto garantismo por vezes acarreta em violação de outras normas legais, gerando caos como é de conhecimento público e notório no sistema penal brasileiro.

Dessa forma, tem o presente o intuito de abordar como o garantismo interfere no cumprimento das legislações penais vigentes e quais novos métodos podem ser utilizados para melhorar o sistema penal brasileiro.

PALAVRAS - CHAVE: APAC's; POLÍTICAS PÚBLICAS; RESSOCIALIZAÇÃO

ABSTRACT: Law is a science that aims to contribute to the evolution and development of

society, analyzing human behavior and social life.

The Federal Constitution of 1988, the main Brazilian legal norm, known as the Citizen Constitution, provides for fundamental rights and guarantees, especially with regard to citizenship and the dignity of the human person. It so happens that so much guarantor sometimes results in violation of other legal rules, creating chaos as is well known and notorious in the Brazilian penal system.

Thus, the present has the intention of addressing how the guarantee interferes in the fulfillment of the current criminal laws and which new methods can be used to improve the Brazilian penal system.

KEYWORDS: APAC's; PUBLIC POLICY; RESOCIALIZATION

1 | INTRODUÇÃO

O Direito é uma ciência que visa contribuir com a evolução e desenvolvimento da sociedade, analisando o comportamento humano e o convívio social.

A Constituição Federal de 1988, principal norma jurídica brasileira, conhecida como Constituição Cidadã prevê direitos e garantias fundamentais, principalmente no tocante à

cidadania e a dignidade da pessoa humana.

Ocorre que tanto garantismo por vezes acarreta em violação de outras normas legais, gerando caos como é de conhecimento público e notório no sistema penal brasileiro.

Dessa forma, tem o presente o intuito de abordar como o garantismo interfere no cumprimento das legislações penais vigentes e quais novos métodos podem ser utilizados para melhorar o sistema penal brasileiro.

2 | A EVOLUÇÃO DO DIREITO PENAL

O Direito Penal surge nos primórdios da humanidade primeiramente no sentido de vingança.

O ditado popular “olho por olho, dente por dente”, originário do Código de Hamurabi, durante o século XVIII a.C, baseada na Lei de Talião, retrata exatamente o senso de justiça da época, ou seja, se o indivíduo cometia um delito deveria ser punido à rigor.

Durante esse período houve a evolução do Direito Penal resumidamente em três fases: fase da vingança privada, da divina e da pública.

No final do século XVII e início do século XVIII renomados escritores como Montesquieu, Voltaire, Rosseau, Cesare Beccaria escreveram sobre o humanismo, que nada mais foi do que um movimento de resistência a arbitrariedade e crueldade em como a justiça penal era aplicada.

Para Cesare Beccaria,

É uma barbaria consagrada pelo uso na maioria dos governos aplicar a tortura a um acusado enquanto se faz o processo, quer para arrancar dele a confissão do crime, quer para esclarecer as contradições em que caiu, quer para descobrir os cúmplices ou outros crimes de que não é acusado, mas do qual poderia ser culpado, quer enfim porque sofistas incompreensíveis pretenderam que a tortura purgava a infâmia. (DOS DELITOS E DAS PENAS, fl. 22)

As explicações dos filósofos agregado ao crescimento do Cristianismo tornaram-se o marco inicial do surgimento do garantismo penal.

Não obstante, com o fomento de evitar punições severas aos delinquentes que praticavam algum mal, a partir do século XIX inicia-se o período criminológico, o qual perpetua-se até os dias atuais.

Ocorre que o ordenamento jurídico passou a priorizar a interpretação da norma, a fim de se evitar antinomias. O estabelecimento de um ponto de orientação facilita a aplicação da norma de forma justa e igualitária.

Por sua vez, o estudo dos fatos determina qual a melhor aplicação do direito, aplicando a norma na sua forma originária ou estendendo sua interpretação.

Outrossim, a proporcionalidade está intimamente relacionada com a

razoabilidade, tendo em vista os interesses públicos a serem atendidos.

Sendo assim, é importante consignar que os métodos a serem aplicados para se alcançar a proporcionalidade devem estar ligados ao caso concreto, ou seja, deve haver uma correlação entre o método e a finalidade legal específica.

Essa finalidade é alcançada através do princípio da dignidade da pessoa humana, pois este possui uma importância significativa dentro do nosso ordenamento jurídico, haja vista a garantia fundamental de cada cidadão viver a vida de forma livre e autônoma sem a intervenção do Estado ou de qualquer outra pessoa.

Não se trata de um princípio meramente relacionado a existência e ao modo de viver do indivíduo. Trata-se na verdade da forma justa do convívio em sociedade. Sendo assim, tal princípio gera uma discussão quanto a referência do positivismo.

A teoria originária positivista previa que não se admitia lacunas na lei, enquanto que o estudo mais aprofundado do positivismo sob a visão de Norberto Bobbio¹ previa que a lei deve ser cumprida, porém de forma mais flexível.

Nesse sentido, apesar de a lei ter que ser aplicada conforme estabeleceu o legislador, o princípio da dignidade da pessoa humana, permite a interpretação extensiva de alguns pontos.

Não se pode considerar, porém, que a norma é a única fonte do direito. As situações presenciadas no dia-a-dia levam os julgadores a vislumbrarem soluções distintas das habitualmente aplicadas.

Dessa forma, é possível considerar que o princípio da dignidade da pessoa humana tem por objetivo suprir as lacunas sociais existentes na lei.

3 | A SÚMULA VINCULANTE 26 DO SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL

A Súmula Vinculante 26 editada pelo Superior Tribunal Federal prevê que:

A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS.

Referida normativa fora criada objetivando não violar os princípios constitucionais da individualização da pena e da legalidade, tendo em vista as reiteradas faltas de vagas nos estabelecimentos penais.

A Corte possui o entendimento de que não deve o condenado ser mantido em regime prisional mais gravoso em decorrência de falta de estabelecimento penal adequado a fase do seu cumprimento de pena.

Nesse sentido, o ministro Gilmar Mendes proferiu relatório no RE 641.320 nos seguintes termos:

¹ BOBBIO, Norberto, “O Positivismo Jurídico – Lições de Filosofia do Direito” compilação de Nello Morra e tradução de Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

“... 4. Havendo déficit de vagas, deverão ser determinados: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado”. [RE 641.320, rel. min. **Gilmar Mendes**, P, j. 11-5-2016, DJE 159 de 1º-8-2016

O referido Ministro, faz menção somente as normativas penais e processuais penais já existentes, deixando de apontar uma alternativa eficiente para se evitar a manutenção do condenado em regime mais gravoso. Mas, questiona-se: quais medidas alternativas deveriam ser propostas?

Ora, é de conhecimento público e notório que não há vagas no regime fechado e tão pouco no semi-aberto e aberto.

Ademais, o Estado não investe na aquisição de tornozeleiras eletrônicas e as existentes não garantem a efetiva fiscalização do cumprimento de pena.

Na verdade, dos fatos, a edição da Súmula contribui para a impunidade, uma vez que o condenado poderá ser beneficiado, em razão da falha no sistema prisional existente.

Corrobora a tese da impunidade o posicionamento do Ministro Edson Fachin:

*2. (...), no que tange à alegação de que os presos do regime intermediário estariam no ócio, e não lhes estaria sendo observado o direito ao trabalho, embora se reconheça que o quadro, se confirmado, avilta ao objetivo precípua de ressocialização do apenado, trata-se de fato que refoge ao âmbito de atuação da via eleita, por ausência de aderência estrita entre o aduzido pelo reclamante e a decisão apontada como paradigma. 3. Tampouco há como acolher o argumento de que a separação de presos do regime semiaberto e fechado, em alas diversas, é insuficiente para a plena concretização do quanto decidido na Súmula Vinculante 56, pois não se confunde alojamento conjunto de presos, o que é vedado pelo entendimento sumular, com custódia de presos em um mesmo estabelecimento carcerário, conduta que, por si só, não afronta o precedente vinculante. 4. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão recorrida. 5. Agravo regimental desprovido. [Rcl 26.374 AgR, rel. min. **Edson Fachin**, 2ª T, j. 30-10-2018, DJE 238 de 9-11-2018.]*

A prisão domiciliar não é adequada para cumprimento de pena, mas sim só contribui com a ociosidade dos condenados.

O trabalho é a alternativa para que esses indivíduos se ressocializem. Se há ociosidade nos presídios, então que o Estado crie uma política pública para não só melhorar as suas estruturas, mas que também garanta a ressocialização dos condenados para posterior reinserção na sociedade.

4 | UMA REFLEXÃO SOBRE A APLICAÇÃO DAS LEGISLAÇÕES

A aplicação das leis penais e processuais penais devem basear-se principalmente na necessidade da sociedade.

Dessa forma, é importante considerar que o primeiro aspecto a ser analisado é como o direito deve ser aplicado.

Neste diapasão, o método é aplicado como base para o estudo da transformação do direito, haja vista que este não pode ser usado como mera fonte de estudo, mas como ciência.

Sendo assim, a maior importância dessa ciência é a validade, distinguindo-a entre valores de direito e valores de justiça.

A aplicação da legislação penal deve ser analisada sob o prisma dos valores de justiça, já que a discussão que paira sobre o tema se refere a questão se os sistemas utilizados são eficazes ou ineficazes, justos ou injustos.

Outrossim, outro fator a ser considerado é a teoria, haja vista que quem aplica o Direito exerce a chamada interpretação autêntica do direito, em que a norma pode ser válida e justa, válida e injusta, inválida e justa, inválida e injusta.

Apesar das normas que regulam os sistemas existentes serem válidas, muitas vezes percebe-se que não são aplicadas.

Ademais, outro aspecto a ser analisado é a própria ideologia do direito. Tal aspecto deve ser fundamental para se fazer uma reflexão, haja vista que o ser humano por ser construtor da realidade das coisas na idealidade da razão crê que a justiça é um conjunto de ideias que norteia a própria formação do Direito e que justa é a decisão imparcial e não a arbitrária.

O Direito por ser uma ciência que admite diversas formas de desenvolvimento, é necessária cautela quanto a sua interpretação. Não trata-se de uma teoria prevalecer sobre outra, mas sim a teoria justa prevalecer sobre as demais.

Posto isto, ressaltando os ensinamentos dogmáticos, o Direito deve ser usado como instrumento humano de coesão social, visando a realização do bem comum, que consiste em integrar todos os seres humanos, alcançando todas as virtudes.

A justiça por ser uma noção pessoal de cada indivíduo, permite sistematizar diversas correntes de pensamento, estabelecendo parâmetros sobre validade e aplicabilidade.

5 | A IMPORTÂNCIA DA CRIAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS FOCADAS NA RESSOCIALIZAÇÃO DOS CONDENADOS

O sistema penal deveria ressocializar os indivíduos que porventura venham a cometer crimes, para reinseri-los na sociedade e garantir a paz social.

Ocorre que há décadas o sistema penal brasileiro contribui de forma significativa para o aumento da criminalidade, uma vez que as normas vigentes não são cumpridas rigorosamente.

Tradicionalmente as condutas consideradas negativas, ou seja, que afrontam os bens jurídicos tutelados devem ser controladas, e quando praticadas devem ser punidas com penas de detenção ou reclusão.

Um dos fatores para a falência do sistema carcerário brasileiro é a falta de uma política pública que tenha por objetivo realmente buscar o bem comum.

Para isso é necessário que haja previsão orçamentária para desenvolver uma política séria e eficaz.

Ocorre que com a globalização, os governantes e os profissionais envolvidos na administração do país, visam tão somente o aumento do Produto Interno Bruto - PIB, não se preocupando com outras ações relevantes que demandam atenção, e as quais são exigidas pela sociedade.

Segundo Fernando Herren Aguillar a globalização é

[...] um fenômeno político, em face da crescente interdependência dos países, num fenômeno cultural devido as influências recíprocas entre habitantes de diversos países, num fenômeno social pelo frequente deslocamento e fixação de residência de habitantes de um país em outros países, num fenômeno tecnológico pela revolução da informática e das telecomunicações e também um fenômeno financeiro em razão dos investimentos especulativos planetários.

Nesse diapasão, a globalização influencia drasticamente na elaboração e na execução de projetos nacionais, de forma que somente se tornem viáveis se contemplarem interesses globais.

O desenvolvimento de uma política pública eficiente de ressocialização dos reclusos deve significar desenvolver o país, a sociedade, com inclusão de todos nos benefícios proporcionados pelo progresso.

Ademais, a economia é o estudo científico dos recursos para o atendimento das necessidades humanas, ou seja, do comportamento humano e das relações e fenômenos dele decorrentes que se estabelecem em sociedade. Essa ciência existe porque os recursos são sempre escassos frente à multiplicidade das necessidades humanas.

Conforme Paul A. Samuelson e William D. Nordhaus, **Economia** (ou **Ciência Econômica**) pode ser definida como a ciência que estuda a forma como as sociedades utilizam os recursos escassos para produzir bens com valor e de como distribuem esses mesmos bens entre os vários indivíduos.

Assim sendo, cabe ao Direito aliado à outras ciências, como por exemplo, a Economia, combater a injustiça por meio da luta dos povos, indivíduos, classes e governos.

Outrossim, a possibilidade de todos contarem com o mínimo para satisfazerem suas necessidades fundamentais, tanto físicas quanto espirituais, morais e artísticas, caracteriza o fundamento da justiça social, expresso no artigo 170 da Constituição

Federal.

Assim, o desenvolvimento de uma política pública, provida de recursos, poderia ser prescrita formas de comportamento e atitudes a serem tomadas pelo Estado e pela iniciativa privada incentivando o trabalho dos reclusos, com o intuito de ressocializá-los e gerar riquezas para o país.

É importante ressaltar que através dessas políticas que é possível que sejam traçadas as diretrizes a serem adotadas pelo Estado e pela sociedade, tornando-se reflexo do contexto social justo e equilibrado, como à título de exemplo às Associações de Assistência aos Condenados.

6 | APAC COMO MÉTODO ALTERNATIVO PARA RESSOCIALIZAÇÃO

A Associação de Assistência aos Condenados (APAC) foi criada em 1972, no interior do Estado de São Paulo, através da formação de um grupo de voluntários para evangelizar e prestar assistência moral aos reclusos no presídio Humaitá em São José dos Campos.

Atualmente a APAC, conforme o sítio eletrônico da Fraternidade Brasileira de Assistência aos Condenados:

[...] é uma entidade civil de direito privado, com personalidade jurídica, dedicada à recuperação e à reintegração social dos condenados a penas privativas de liberdade. Ela ainda opera como entidade auxiliar do poder Judiciário e Executivo, respectivamente, na execução penal e na administração do cumprimento das penas privativas de liberdade.

Basicamente a APAC é o modelo ideal para a verdadeira ressocialização dos indivíduos que cometeram algum crime, haja vista que os reeducandos trabalham, estudam e se profissionalizam, evitando assim a ociosidade.

É nesse ponto que merece destaque o trabalho desenvolvido pelos reclusos, uma vez que parte dos defensores da corrente dos direitos humanos defende que não deve ser realizado trabalho durante o cumprimento de pena.

Ocorre que a Carta Magna de 1988 é clara em prever que não haverá penas de trabalhos forçados.

Assim, a APAC poderia ser a “medida alternativa proposta” para se tornar a principal política pública para melhoria do sistema penitenciário brasileiro, uma vez que reduziria as desigualdades sociais, harmonizaria o convívio entre os reeducandos e a sociedade, bem como defenderia a democracia.

Nesse diapasão, os princípios do Direito como um todo estariam interligados para garantir a dignidade humana e a justiça social para que fossem satisfeitas as necessidades fundamentais dos seres humanos.

O ponto central do trabalho na verdade não trata-se da falta de estabelecimentos penais, mas sim de estabelecimentos penais que realmente proporcionem mudar o

pensamento daqueles que cometem crimes.

O método hoje aplicado é falho, e não merece mais discurso sobre o porquê é falho.

A discussão deve basear-se nas alternativas para que o método possa ser alterado e para que em cada fase do cumprimento de pena, possa o reeducando ser transformado em um indivíduo melhor.

Data vênua aos posicionamentos dos Excelentíssimos Ministros do Superior Tribunal Federal, mas já passou de o razoável proferir meras decisões pontuais sobre manutenção do condenado em regime prisional diverso da fase da execução penal.

A Lei n. 7210 /1984 de Execuções Penais estabelece em seu artigo 28 que “*o trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva*”.

Ora, se o condenado não pode ser mantido em regime de cumprimento de pena mais gravoso, diante da ausência de vagas nos regimes semi-aberto e aberto, então que se crie Unidades de trabalho para esses indivíduos.

AAPAC é o método inovador e diferenciado para tratar a questão carcerária. O foco principal, caso fosse adotada como política pública, seria o indivíduo condenado que hoje encontra-se corrompido, mas que amanhã pode se tornar um ser humano melhor para que não volte a cometer crimes.

Consigne-se que a ressocialização é o pilar principal da Lei de Execução Penal e infelizmente hoje não é atingido por falta de estrutura, investimento e atenção da sociedade.

7 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho visa alertar sobre a importância da análise sócio jurídica referente aos métodos hoje aplicados no cumprimento da pena dos condenados.

As Ciências Criminais devem estar relacionadas diretamente à outras ciências para que se possa compreender os atuais métodos aplicados e desenvolver novos métodos para melhoria do que hoje encontra-se falido.

O incentivo para que as APAC's se tornem uma política pública criminal objetiva auxiliar aqueles que realmente necessitam de apoio do Estado, uma vez que a garantia de dignidade é direito fundamental de todo e qualquer cidadão, e tal direito deve ser respeitado e cumprido.

Mas é importante considerar que não trata-se de uma garantia somente àqueles que cometeram crimes, mas também para toda a sociedade, que poderá ter um pouco mais de paz e convívio social.

O posicionamento contrário as decisões proferidas pelo Superior Tribunal Federal devem ser consideradas como críticas construtivas, uma vez que o país já está saturado de normativas e entendimentos pontuais. O trabalho aqui desenvolvido não visa condenar o posicionamento de alguns magistrados pelo país, nem as atitudes dos governantes, mas de alertar sobre um grande mal que está se perpetuando a cada dia.

O Brasil carece de seriedade na aplicação das normas penais e processuais penais e o Direito é uma ciência que deve sempre visar ao bem comum, buscando sempre sanar conflitos e não criar conflitos entre os povos.

Como se vê no trabalho ora apresentado, o Brasil sofre no proferimento de muitas decisões e poucas ações, o que acaba gerando insegurança a sociedade que se encontra em liberdade e falta de esperança para aquelas que se encontram reclusos, bem como gera sentimento de injustiça para aqueles que são beneficiados com a falha do sistema carcerário.

A proposta da presente pesquisa tende despertar nos leitores o senso de reflexão e justiça. A análise no primeiro momento faz com que tenhamos vontade de aplicar a Lei do Talião, mas a compreensão de que há alternativa para ressocialização dos indivíduos, nos faz entender que a legislação existente é válida e justa, porém a sua aplicação é ineficaz e ineficiente.

Dessa forma, considerando que o desenvolvimento humano e social ocorre na maioria das vezes por meio de políticas públicas, principalmente ligadas à dignidade da pessoa humana, é que devemos analisar de modo interativo junto à comunidade suas principais necessidades, compartilhando conhecimentos e auxiliando em uma busca de normas e valores que proporcionará uma melhor qualidade de vida.

Assim sendo, a análise sócio jurídica, tem por objetivo central destacar que o Direito aliado à outras ciências, como por exemplo a Economia, pode contribuir para a criação de uma política pública como forma de alternativa ao sistema carcerário existente, não objetivando a criação de mais vagas no sistema penal, mas a criação de um método que contribua para a formação educacional, social, ético e moral dos indivíduos que se encontram marginalizados.

O trabalho dignifica o homem, bem como contribui para a minimização da desigualdade social que existe e persiste no Brasil.

Há a necessidade de se fazer uma interpretação extensiva das normas jurídicas, a fim de se alcançar a tão sonhada justiça.

DEDICATÓRIA

Dedico esse trabalho aos meus pais Alcindo e Roseni por acreditarem em minha tese de que dias melhores podem existir.

REFERÊNCIAS

AGUILLAR, Fernando. **Direito Econômico. 3. ed. Atlas, 2012**

BECCARIA, Cesar. **Dos Delitos e Das Penas**. Disponível em:
<<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/eb000015.pdf>> Acesso em: 01 set 2019.

BITTAR, Eduardo. C. B. **Curso de Filosofia do Direito**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Súmula Vinculante 26. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=3352>>. Acesso em: 20 jul.2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RE 641.320. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/>> Acesso em: 01 ago.2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. **Rcl 26.374 AgR.** Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/>>. Acesso em: 01 ago.2019.

_____. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm>. Acesso em: 05 ago. 2019.

_____. **Fraternidade Brasileira de Assistência aos Condenados** Disponível em:<<http://www.fbac.org.br/index.php/pt/como-fazer/apac-o-que-e>>. Acesso em: 22 ago. 2019.

BOBBIO, Norberto, “**O Positivismo Jurídico –Lições de Filosofia do Direito**” compilação de Nello Morra e tradução de Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**.15 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SAMUELSON, Paul Anthony; NORDHAUS, William D. **Economia**. 12 ed. Portugal, 1988.

TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. 3 ed. São Paulo: Método, 2011.

APONTAMENTOS SOBRE A RESOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS COLETIVOS

Data de aceite: 05/06/2020

Guilherme Maciulevicius Mungo Brasil

Aluno regular do mestrado em Direito da UFMS
Especialista em Direito Processual, cursando
especialização em Direitos Difusos e Processo
Coletivo. Graduado em Direito pela UFMS
Professor da graduação em Direito do Centro
Universitário Anhanguera de Campo Grande/MS
Analista do MPF.

RESUMO: As transformações sociais que se sucedem, em especial, desde a Revolução Industrial do século XVIII, desembocando nas recentes revoluções tecnológicas, fizeram com o que direito reconhecesse uma classe de direitos que não se limita ao âmbito individual, mas que tampouco têm os contornos de direitos titularizados por entes públicos. Trata-se dos direitos coletivos em sentido amplo. Ocorre que as formas judiciais heterocompositivas de solução dessa nova classe de direitos não tem se mostrado adequada e efetiva em sua efetivação, seja em razão da morosidade na resposta judicial, seja em razão da incapacidade de se resolver conflitos complexos por uma só decisão judicial. O problema de pesquisa encontrado, assim, é: como tutelar

adequadamente os direitos coletivos em sentido amplo? A hipótese adotada neste trabalho é que a autocomposição, como forma de tratamento de conflitos célere, que empodera os envolvidos e promove aperfeiçoamento democrático, assoma-se como meio possível de dar resposta ao problema indicado. Empregando o método dedutivo e por intermédio de pesquisa descritiva, bibliográfica e documental, o trabalho conclui que a autocomposição coletiva é possível e desejável, mas encontra barreiras para sua adequada implementação.

PALAVRAS-CHAVE: justiça multiportas; mediação coletiva; negociação coletiva; direitos difusos; direitos coletivos.

NOTES REGARDING THE CONSENSUAL RESOLUTION OF COLLECTIVE DISPUTES

ABSTRACT: The social transformations that have taken place, especially since the Industrial Revolution of the eighteenth century, leading to the recent technological revolutions, have meant that law recognized a class of rights that is not limited to the individual sphere, but neither have the contours of rights. securitized by public entities. These are collective rights. It turns out that the heterocompositive judicial forms of solution of this new class of rights have not been

adequate and effective in its execution, either due to the delay in the judicial response, or due to the inability to resolve complex conflicts by a single judicial decision. The research problem thus encountered is: how to properly protect collective rights? The hypothesis adopted in this paper is that self-composition, as a way to deal with swift conflicts, which empowers those involved and promotes democratic improvement, looms as a possible means of answering the indicated problem. Employing the deductive method and through descriptive, bibliographical and documentary research, the paper concludes that collective self-composition is possible and desirable, but finds barriers to its proper implementation.

KEYWORDS: multdoor justice; collective mediation; collective bargaining; diffuse rights; collective rights.

1 | INTRODUÇÃO

O direito foi historicamente visto de forma dicotômica: público – titularizado pelo Estado – e privado – do qual particular é titular. Entretanto, a evolução da sociedade, notadamente com o surgimento da globalização e seu embrião na Revolução Industrial inglesa, no século XVIII, fez surgir relações interpessoais em massa e, nessa medida, passaram a eclodir conflitos massificados (*mass tort cases*). Surgem, assim, os direitos transindividuais ou coletivos em sentido amplo. Esses direitos, em linhas gerais, são aqueles que não se cingem ao âmbito privado, transcendendo-o, mas que tampouco têm as dimensões de interesse público. São direitos intermediários, titularizados por grupos, categorias ou classes de pessoas, determináveis ou não, divisíveis ou não.

Os direitos coletivos em sentido amplo foram tradicionalmente tutelados no campo do processo heterocompositivo judicial, que se adequou a eles ampliando as possibilidades de legitimidade ativa e dilatando o espectro da coisa julgada. Não se vê, porém, que a tutela de tais direitos nesse campo seja a mais adequada. A complexidade de demandas coletivas não raro faz com que a tramitação das respectivas ações se atravesse em um já moroso judiciário. Da mesma forma, é questionável a qualidade das decisões atingidas, considerando-se que, por vezes, as questões debatidas não se adequam à expertise esperada da função jurisdicional.

Dessas reflexões, surge o problema de pesquisa que pode ser sintetizado pela seguinte pergunta: como tutelar adequadamente os direitos coletivos em sentido amplo? A hipótese adotada neste trabalho é que a autocomposição, como forma de tratamento de conflitos célere, que empodera os envolvidos e promove aperfeiçoamento democrático, assoma-se como meio possível e adequado para a solução de questões coletivas.

A pesquisa se justifica em razão da crescente necessidade de se ressignificar

o acesso à justiça e as formas de tratamento de conflitos nos tempos marcadamente globalizados do século XXI, quadra histórica em que se percebe a insuficiência das respostas jurídicas pautadas exclusivamente no Estado-Nação totalizante concebido no século XVI. A sociedade e seus conflitos sofreram profundas mudanças, notadamente nas últimas décadas, sendo necessário repensar as formas de garantir a efetiva tutela de direitos.

Para cumprir a tarefa a que se dispõe, o presente trabalho será desenvolvido, quanto ao fim, por intermédio de pesquisa descritiva (descreve-se construções já feitas em relação à temática); em relação aos meios, configurar-se-á em bibliográfico (partirá de fontes secundárias que abordam o tema) e documental (vale-se da análise de diplomas legais sobre o tema). O método de pesquisa empregado é o dedutivo.

Com feito, no primeiro ponto de desenvolvimento, será exposta a noção de justiça multiportas e como o atual Código de Processo Civil encampou e positivou suas diretrizes. No segundo momento, serão abordadas as formas autocompositivas de tratamento de conflitos, com enfoque para a mediação, a partir da lógica de um sistema multiportas. O terceiro ponto do desenvolvimento se ocupa especificamente da possibilidade e da adequação de ser empregar a mediação em questões coletivas. Ao fim, para se dar concretude às ideias trabalhadas, será brevemente exposto o desenrolar do caso “Buriti”, que envolve conflito por terras entre indígenas e produtores rurais em Mato Grosso do Sul, a fim de permir a conclusão, à vista de todas as linhas de intelecção expostas, no sentido de que a autocomposição coletiva é possível e desejável, mas encontra barreiras para sua adequada implementação.

2 | O MODELO DE JUSTIÇA MULTIPORTAS E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A partir da Modernidade, criou-se a noção de soberania como exercício do poder sobre um povo e um território, a partir de um império da lei, assim como se reconheceu o monopólio pelo Estado da jurisdição e das formas de resolução de conflitos. Formou-se, assim, “uma cultura jurídica marcada por uma tradição monista de forte influxo kelseniano, ordenada em um sistema lógico-formal de raiz liberal burguesa, cuja produção transforma o Direito e a Justiça em manifestações estatais exclusivas” (WOLKMER, 2001, p. 103). Esse modelo não mais se sustenta nas primeiras décadas do século XXI. A legalidade estatal e suas formas de solução de conflitos vivem profunda crise de acesso à justiça, pois se veem diante de novos problemas, não conseguindo absorver a efervescência e coletivização dos novos conflitos.

Diante dessa crise, no cenário contemporâneo, a noção de acesso à justiça tem sido ressignificada. Inicialmente, o acesso à justiça se limitava ao acesso ao Judiciário, sendo plenamente satisfeito com a concepção de um direito de ação abstrato e uma jurisdição inafastável. Passou-se a entender, após, que o acesso à justiça se traduzia não só no rompimento da inércia da jurisdição, mas, necessariamente, em um acesso à ordem jurídica justa¹, com procedimentos judiciais adequados e garantidores da questão de fundo debatida.

A mudança no paradigma do acesso à justiça tem como principal marco teórico a obra “Acesso à Justiça”, de Cappelletti e Garth (1988). O livro reúne os principais resultados do “Projeto de Florença”, encabeçado pelo italiano Mauro Cappelletti entre os anos 60 e 70 do século XX. Em seu trabalho, os autores desenvolveram três conjuntos de medidas necessárias para garantir efetivo acesso à justiça, denominando-os de as três “ondas de acesso à justiça”, quais sejam, respectivamente, o acesso aos tribunais pelos hipossuficientes, a adequada tutela dos direitos coletivos e a adoção de mecanismos de interferência apaziguadora na solução de conflitos.

Com fundamento nas construções feitas a partir dessa base teórica, atualmente, o acesso à justiça “passa a ser um direito de acesso ao direito, de preferência sem contato ou sem passagem pelos tribunais” (COSTA E SILVA, 2009, p. 19). É que o processo judicial heterocompositivo deixou de ser o centro dos métodos de solução de controvérsia, mostrando-se como ferramenta extrema, de *ultima ratio*, para essa finalidade. Agora, “o direito de acesso aos tribunais é um direito de retaguarda, sendo seu exercício legítimo antecedido de uma série de filtros” (COSTA E SILVA, 2009, p. 19).

Assim, o acesso à justiça não se cinge à possibilidade de bater às portas do Judiciário, mas, ao contrário, se realiza de forma plena com o oferecimento de várias portas para o cidadão ou cidadã. Assim, a par da solução judicial heterocompositiva, quem busca a efetivação de determinado direito, pode se valer de outras formas de solução de litígios, de modo que se forma em seu benefício um sistema de justiça multiportas (*multi-door justice*), pronto a tutelar, da maneira mais adequada possível, os interesses em disputa². O acesso à justiça contemporâneo, portanto, refere-se ao acesso a um sistema de múltiplas possibilidades de solução de conflitos e de efetivação de direitos:

1 Na célebre menção de Kazuo Watanabe: “Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa” (WATANABE, 1988, p. 129)

2 “Iniciouse, no final da década de 1970, nos Estados Unidos, em razão de uma proposta do professor Frank Sander, a denominada *Multidoor Courthouse* (Fórum de Múltiplas Portas). Esta organização judiciária, proposta pelo Fórum de Múltiplas Portas (FMP), compõe-se de uma visão do Poder Judiciário como um centro de resolução de disputas, proporcionando a escolha de diferentes processos para cada caso, baseando-se na premissa de que existem vantagens e desvantagens em cada procedimento que devem ser consideradas em função das características específicas de cada conflito” (BRASIL, 2016, p. 18).

Ao invés de uma só porta que permite o acesso de todos e a qualquer tempo, sem distinções subjetivas, objetivas ou teleológicas, a Justiça passa a apresentar muitas alternativas de acesso, diversas portas, diversas justiças, para uma só finalidade. Abandonam-se as linhas clássicas para aceitar a construção de um edifício pós-moderno, contemporâneo e atual, com design arrojado e funcional, sintonizado com o nosso tempo. Neste novo prédio os diversos arcos dão acesso às salas distintas, mas todas as salas estão voltadas para o mesmo objetivo, a tutela dos direitos, adequada, tempestiva e efetiva. (DIDIER JR; ZANETI JR, 2017, p. 6)

Esquemáticamente, as formas de solução de conflitos – as “portas” – podem ser divididas em dois grandes grupos: heterocompositivas, configuradas pela imposição de decisão por um terceiro; e autocompositivas, em que os próprios envolvidos chegam à solução, com ou sem o auxílio. No primeiro grupo se inserem, exemplificativamente, o processo judicial, o processo administrativo e a arbitragem; no segundo, situam-se, por exemplo, a negociação, a mediação e conciliação.

No plano dogmático brasileiro, nota-se no desenho de procedimentos da Lei n. 9.099/95 um esboço de modelo de justiça multiportas. A ênfase à conciliação, a informalidade, a oralidade e a simplicidade dos juizados especiais denotam inspiração em uma proposta de garantir ao jurisdicionado possibilidades além da tradicional heterocomposição estatal. Entretanto, é com o Código de Processo Civil de 2016 que se consolida no ordenamento brasileiro uma noção contemporânea e holística de acesso à justiça, pois “o CPC ratificou a consagração de um sistema de justiça multiportas: a tutela dos direitos pode ser alcançada por diversos meios, sendo a justiça estatal apenas mais um deles” (DIDIER, 2017, p. 185). Isso é facilmente perceptível da leitura do art. 3º do diploma legal, que, ao mesmo tempo em que reproduz em seu *caput* a inafastabilidade da jurisdição estatal prevista no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, prevê e fomenta, em seus parágrafos, o uso de formas *adequadas*³ de solução de conflitos.

3 | FORMAS AUTOCOMPOSITIVAS DE TRATAMENTO DE CONFLITOS

Na obra paradigmática de Cappelletti e Garth, já referida, percebem-se considerações sobre a mediação como forma adequada de resolução de conflitos. O que os autores denominam de “terceira onda renovatória de acesso à justiça” parte da percepção da insuficiência dos meios tradicionais (heterocompositivos e estatais) para a adequada solução dos conflitos humanos. Para tanto, conforme concluem, afigura-se necessário adequar o processo a uma crescente preocupação

3 “Atualmente, deve-se falar em ‘meios adequados de solução de conflitos’, designação que engloba todos os meios, jurisdicionais ou não, estatais ou não, e não mais em ‘meios alternativos de solução de conflitos’ (*alternative dispute resolution*), que exclui a jurisdição estatal comum e parte da premissa de que ela é a prioritária” (DIDIER JR, 2017, p. 185). No mesmo sentido: “As formas não jurisdicionais de resolução de conflito só serão vistas de maneira verdadeiramente positiva se forem entendidas como boas em si – e não como boas por referência a um sistema que não dá resposta adequada aos problemas dos cidadãos” (COSTA E SILVA, 2009, p. 21)

com a relação interpessoal existente entre as partes. Deve haver, nessa medida, uma humanização na resolução de conflitos e, para que se atinja esse intento, deve-se adotar “mecanismos de interferência apaziguadora”:

[...] Cada vez mais se reconhece que, embora não possamos negligenciar as virtudes da representação judicial, o movimento de acesso à Justiça exige uma abordagem muito mais compreensiva de reforma. Tal como foi enfatizado pelos modernos sociólogos, as partes que tendem a se envolver em determinado tipo de litígio também devem ser levadas em consideração. Elas podem ter um relacionamento prolongado e complexo, ou apenas contatos eventuais. Já foi sugerido que a mediação ou outros mecanismos de interferência apaziguadora são os métodos mais apropriados para preservar os relacionamentos (CAPPELLETTI; GARTH. 1988, p. 26-27).

Nesse contexto, muito destaque se tem dado às formas consensuais de resolução de conflitos seja direta – negociação –, sejam indiretas – mediação e conciliação. Isso porque os métodos autocompositivos concebem o conflito de forma positiva, o que possibilita uma relação ganha-ganha (*win-win*) entre os envolvidos, em contraposição aos resultados ganha-perde (*win-lose*) próprios do processo adversarial. Nesse modelo de solução de conflitos, é possível maximizar ganhos cooperando com o outro participante, antes visto como adversário. Além disso, umas das premissas básicas da resolução consensual de conflitos é a efetiva participação e o empoderamento dos envolvidos, uma vez que são eles os exclusivos responsáveis pelo desfecho da questão controvertida. Há, pois, uma quebra da estrutura vertical da jurisdição, possibilitando que a justiça passe a ser praticada de forma horizontal.

Anegociação é um dos instrumentos de pacificação de natureza autocompositiva e voluntária, no qual os próprios envolvidos, sem o auxílio de um terceiro, chegam à solução do conflito. A noção de conciliação, em que existe a participação de um terceiro facilitador, pode ser extraída no art. 165, §2º, do Código de Processo Civil, que indica ser esse método autocompositivo adequado para conflitos em que não exista relação anterior entre as partes, podendo o conciliador agir proativamente, propondo solução, desde que não realize constrangimento ou intimidação.

Em que pesem os benefícios dessas duas formas autocompositivas, o método que concentra, em maior medida, os predicados relativos ao gênero autocompositivo é a mediação, pois, nela, o terceiro imparcial facilitador da comunicação entre os envolvidos se vale de todas as ferramentas possíveis para o seu mister. Não por outra razão, é possível enxergar a mediação como “método privilegiado de resolução de conflitos” (COSTA E SILVA, 2009, p. 74).

A mediação, nos termos do parágrafo único do art. 1º da Lei n. 13.140/15, é a atividade “técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”, indo no mesmo sentido o Código de

Processo Civil, ao afirmar em seu art. 165, §3º, que a mediação, aplicável ao conflitos em que preexistia relação entre os envolvidos, “auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos”. Na perspectiva doutrinária, é possível entender que

A mediação consiste na atividade de facilitar a comunicação entre as partes para propiciar que estas próprias possam, visualizando melhor os meandros da situação controvertida, protagonizar uma solução consensual. A proposta da técnica é proporcionar um outro ângulo de análise aos envolvidos: em vez de continuarem as partes enfocando suas posições, a mediação propicia que elas voltem sua atenção para os verdadeiros interesses envolvidos (TARTUCE, 2008. p. 208)

Luis Alberto Warat, de seu turno, afirma que:

A mediação seria uma proposta transformadora do conflito porque não busca a sua decisão por um terceiro, mas, sim a sua resolução pelas próprias partes que recebem auxílio do mediador para administrá-lo. A mediação não se preocupa com o litígio, ou seja, com a verdade formal contida nos autos. Tampouco tem como única finalidade a obtenção de um acordo. Mas, visa, principalmente, ajudar as partes a redimensionar o conflito, aqui entendido como conjunto de condições psicológicas, culturais e sociais que determinam um choque de atitudes e interesses no relacionamento das pessoas envolvidas. O mediador exerce a função de ajudar as partes a reconstruírem simbolicamente a relação conflituosa (WARAT, 2004, p. 60).

As formas autocompositivas, assim, traduzem um modelo *democrático* – de participação direta e ativa dos envolvidos –, *emancipador* – empodera os envolvidos que, por si, resolvem a questão – e *dialético* – de construção recíproca em um ciclo constante de teses, antíteses e sínteses – de tratamento de conflitos, com a construção de soluções que sejam definidas em conjunto e considerando reciprocamente suas necessidades e limitações.

4 | AUTOCOMPOSIÇÃO EM CONFLITOS COLETIVOS

As construções em torno da resolução consensual de conflitos costumam ter por base situações individuais e, muitas vezes, privatísticas, como questões envolvendo o direito de família ou de vizinhança. São dois, basicamente, os argumentos para sua utilização nessa seara: quando se opta pela autocomposição, o conflito posto tende a ser mais rapidamente solucionado em comparação a um Judiciário soterrado de ações; em segundo lugar, e mais importante, é a qualidade da solução atingida, pois, na resolução consensual, os envolvidos são empoderados e constroem, eles próprios, o deslinde do problema, inclusive aumentando dessa forma a possibilidade de cumprimento espontâneo do acordado.

Essas constatações não estão adstritas ao âmbito privado, sendo possível

e adequado o uso das formas consensuais, seja a mediação/conciliação⁴, seja a negociação⁵, em relação a conflitos que envolvam direitos transindividuais.

3.1 Possibilidade

É possível transplantar todas as premissas e benefícios da autocomposição, sem qualquer embaraço, para o trato de questões coletivas. Tanto que a possibilidade de autocomposição “envolvendo direitos ou interesses coletivos está longe de ser novidade no sistema jurídico brasileiro, que reconhece e estimula várias formas de composição consensual em sede de tutela coletiva” (GAVRONSKI, 2016, p. 347).

Há, contudo, um temperamento em relação à mediação privada: os conflitos envolvendo entes públicos, em princípio, estariam jungidos à legalidade e à indisponibilidade do interesse público. Não obstante, o regime jurídico administrativo não representa um óbice real à consensualidade na esfera pública.

Para Luis Alberto Warat, nos procedimentos e no espaço construído pela mediação, a única norma que comanda o processo integrativo entre as partes é a lei da necessidade e não da normatividade⁶. Dessa forma, não há negação ou disponibilidade de direitos, o que ocorre é a harmonização deles à vista das necessidades e limitações dos envolvidos.

Pode-se, ainda, ao se reconhecer o caráter inexorável de determinado direito em jogo, mercê de seu caráter público, manter intocado seu núcleo duro e construir soluções sobre questões periféricas, como “definir prazos, condições, lugar e forma de cumprimento” (SOUZA, 2012, p. 101). Não é por outra razão que a resolução consensual se mostra possível inclusive no âmbito dos atos de improbidade administrativa: a despeito de previsão legal que, em tese, a proíbe, sempre se tem a possibilidade para ajustamentos contemplando questões secundárias, mantendo-se incólume o cerne indisponível⁷.

Tampouco se sustenta de ideia de impossibilidade da autocomposição coletiva porque os direitos coletivos em sentido amplo, por serem tutelados por legitimados extraordinários, não poderiam ser por esses legitimados dispostos. O que se nota

4 Sugerida, exemplificativamente, por Souza, que afirma: “dada a maior complexidade que envolve os conflitos coletivos [...], em razão do seu potencial para gerar um diálogo que propicie o esclarecimento de interesses convergentes e divergentes, bem assim para permitir a exploração de soluções que atendam a todos os interessados legítimos, a mediação se afigura, assim, como instrumento apropriado para a busca de uma solução que, além de preencher os requisitos jurídicos cabíveis, seja efetivamente construída e aceita por todos os envolvidos, gerando assim seu comprometimento com a implementação” (SOUZA, 2012, p. 99).

5 Conforme defende, por exemplo, Alexandre Gravonski, que vê a “negociação com meio autocompositivo conduzido por um legitimado coletivo (em particular o Ministério Público)” (GAVRONSKI, 2016, p. 336).

6 “Recorrendo à mediação deveríamos, a princípio, deixar de lado as principais funções operativas, míticas e políticas do sistema jurídico. Em seu lugar, surge a resolução jurídica dos conflitos que atenda a uma satisfação de todas as partes e que está baseada em uma proposta autorregulada por elas mesmas, com o apoio de um mediador, que colabora na escuta, na interpretação e na transformação. Uma proposta jurídica de resolução de conflitos que escape do normativismo” (WARAT, 2018, p. 20).

7 “A mediação e a conciliação são compatíveis com o processo judicial de improbidade administrativa” (enunciado n. 617 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis).

é que “por se tratar de legitimado por substituição processual, a autocomposição terá limites mais rigorosos, por não serem eles os próprios titulares do direito” (DIDIER JR; ZANETI JR, 2018, p. 337). Assim, não há disposição dos direitos na autocomposição coletiva, mas, também nesse ponto, podem se operar concessões do legitimado coletivo que não versem sobre o conteúdo dos direitos, limitando-se a estabelecer as condições em que se dará a implementação do direito. É possível, assim, “contemplar vários interesses legítimos do apontado responsável, tais como a programação financeira, celeridade no equacionamento da controvérsia e valorização de sua imagem pública” (GAVRONSKI, 2016, p. 356).

Não se pode ignorar, ainda, a previsão legal para celebração de compromisso de ajustamento de conduta pelos legitimados coletivos, a denotar a permissão legislativa, nesse particular, do uso da autocomposição em questões coletivas. Com efeito, o art. 5º, §6º, da Lei n. 7.347/85 instituiu “negócio jurídico extrajudicial com força de título executivo, celebrado por escrito entre os órgãos públicos legitimados à proteção dos interesses tutelados pela lei e os futuros réus dessas respectivas ações” (DIDIER JR; ZANETI JR, 2018, p. 338). Na mesma toada está a Resolução n. 179/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público⁸.

Ainda acerca da possibilidade de se submeter questões coletivas à autocomposição, defendem Didier Jr. e Zaneti Jr que, por analogia, é possível aplicar o regramento da transação aos direitos coletivos em sentido amplo. Afirmam que isso é possível pois:

a) no momento em que se reconhece constitucionalmente a tutela dos direitos coletivos, não se pode impedir a efetivação deles, cerceando a atuação de quem por eles compete lutar, especialmente se a transação de mostrar o meio mais adequado; b) a indisponibilidade não será afetada, na medida em que via, com a transação, a sua maior efetivação; c) a efetivação dos direitos exige sua concretização (DIDIER JR; ZANETI JR, 2017, p. 39).

Logo, e considerando que “*así como el proceso colectivo puede concluir con una sentencia de efectos extensivos a la totalidad de los afectados [...] la transacción puede lograr válidamente tal virtualidad expansiva*” (GIANNINI, 2014, p. 679), a autocomposição é possível – e desejável – em relação a conflitos individuais da mesma forma em que o é no que toca aos coletivos, somando-se, dessa forma, os benefícios da resolução consensual aos da tutela coletiva de direitos.

3.2 Adequação

O modelo heterocompositivo tradicional, porquanto adversarial, em parcela significativa dos casos não resolve a lide real, mas apenas a lide processual.

⁸ “Art. 1º. O compromisso de ajustamento de conduta é instrumento de garantia dos direitos e interesses difusos e coletivos, individuais homogêneos e outros direitos de cuja defesa está incumbido o Ministério Público, com natureza de negócio jurídico que tem por finalidade a adequação da conduta às exigências legais e constitucionais, com eficácia de título executivo extrajudicial a partir da celebração.”

Decisões são proferidas, mas nem sempre a desavença entre os litigantes é extinta; ao contrário, é comumente acirrada. Assim, além de não se satisfazer na oportunidade o fim último do processo, a apaziguação social, deixa-se aberto caminho para eclosão de novo conflito entre os envolvidos, sobretudo diante da complexidade e multipolaridade imanentes às questões coletivas.

As formas autocompositivas, por outro lado, têm o condão de garantir soluções socialmente viáveis, a partir da cooperação dos interessados, aprimorando o diálogo e permitindo que a lide sociológica seja tratada. Conforme afirma Souza (2012, p. 44):

Não obstante seja inegável o impacto da utilização dos meios consensuais na redução do prazo para solução da controvérsia [...], uma das maiores vantagens de viabilizar o caminho consensual é o fato de permitir que as partes envolvidas construam uma solução efetivamente compatível com seus legítimos interesses e necessidades — a qual, se pode (e algumas vezes, deve, como no caso dos conflitos envolvendo entes públicos) ter em conta parâmetros jurídicos, propicia, além de uma criativa interpretação conjunta da norma, que sejam levados em conta também outros interesses legítimos que as normas jurídicas aplicáveis eventualmente não foram capazes de captar

Além disso, já se afirmou que um dos benefícios do emprego dos métodos autocompositivos de resolução de conflitos é o aperfeiçoamento democrático. Se uma das “promessas não-cumpridas” da democracia real, como afirmou Bobbio⁹, é a “participação interrompida”, traduzida na ausência de um efetivo modelo democrático participativo no desenvolvimento das funções do Estado, aponta-se a resolução consensual de conflitos coletivos como efetiva oportunidade de, quando menos, temperar tal falha. A inclusão democrática propiciada pela autocomposição coletiva é inclusiva e colaborativa, congregando os envolvidos para participar da resolução da questão posta. É esse o espaço no qual a mediação é veículo do exercício da cidadania ativa e aperfeiçoamento democrático:

Quando se fala em democracia, fala-se em participação. Participação resulta cidadania ativa, sujeito de direitos e deveres, defendendo e exercendo estes direitos e deveres [...]. Em muitas ocasiões, a Mediação é veículo do exercício da cidadania ativa ao solucionar problemas individuais; da intermediação entre o Poder Público e as Associações de Bairro, para deliberação de políticas públicas; e das demais situações, como nas relações de trabalho [...]. Constata-se no exercício da Mediação uma Mudança de paradigma social. Antes o cidadão era acostumado a atribuir a terceiros, comumente ao Estado, a direção de toda a sua vida. Hoje, com a prática da Mediação, as partes têm autonomia para tratar e administrar seus conflitos, identificando a causa do problema e o meio mais adequado para solucioná-lo (MARTINS, 2003, p. 58).

Ainda, nas palavras de Warat, “em termos de autonomia, cidadania, democracia

9 “A expressão ‘democracia representativa’ significa genericamente que as deliberações coletivas, isto é, as deliberações que dizem respeito à coletividade inteira, são tomadas não diretamente por aqueles que dela fazem parte, mas por pessoas eleitas para esta finalidade. Ponto e basta [...]. Em outras palavras, um estado representativo é um estado no qual as principais deliberações políticas são tomadas por representantes eleitos, importando pouco se os órgãos de decisão são o parlamento, o presidente da república, o parlamento mais os conselhos regionais etc.” (BOBBIO, 1986, p. 43).

e direitos humanos, a mediação pode ser vista como a sua melhor forma de realização” (2018, p. 17). Isso porque as formas autocompositivas produzem emancipação social, na medida em que empoderam as pessoas e grupos envolvidos com a questão discutida. São eles os únicos responsáveis pela edificação da solução do problema. Há, pois, “a substituição de uma solução alienante por uma solução que vai ao encontro da autonomia” (WARAT, 2018, p. 44).

Com efeito, nas soluções adjudicatórias de conflitos, os cidadãos atribuem a terceiros a direção da sua vida. Com a prática da autocomposição de questões coletivas os envolvidos têm autonomia para tratar e administrar seus conflitos, identificando a causa do problema e a maneira mais adequada para solucioná-lo (MARTINS, 2003, p. 58). Com isso, o cidadão e os grupos sociais deixam de ser meros espectadores na composição das questões que os envolvem, passando a ser protagonistas, reforçando sua liberdade e autodeterminação.

Por essas razões, um dos campos em que a autocomposição “se tem revelado altamente benéfica nos seus resultados tem sido no da responsabilidade das pessoas coletivas” (COSTA E SILVA, 2009, p. 76), estendendo seu alcance “a zonas como a dos conflitos ambientais, a dos conflitos que envolvem a administração pública [...], a das indenizações por prestação de serviços de saúde” (COSTA E SILVA, 2009, p. 77), de modo que se torna evidente que os métodos consensuais de tratamento de conflitos não apenas são possíveis, como são adequados às especificidades das demandas transindividuais.

5 | DO ABSTRATO AO CONCRETO: UMA BREVE ANÁLISE DO CASO “BURITI”

Indo além das premissas teóricas fixadas, afigura-se ao menos conveniente, a fim de testar a hipótese de pesquisa, abordar situação real, ocorrida em Mato Grosso do Sul, em que se tentou o emprego de formas consensuais em caso envolvendo direitos coletivos em sentido amplo, em espécie de demanda que se replica há muito, de forma ininterrupta, na região: a disputa entre povos indígenas e produtores rurais sobre a terra, colocando em confronto o direito originário dos índios sobre suas terras tradicionais (art. 231 da Constituição Federal) e o direito à propriedade (art. 5º, XXII, da Constituição Federal).

Em linhas muito gerais, a área denominada “Buriti” – “Fazenda Buriti” para um lado e “Terra Indígena Buriti”, para o outro – está localizada em Sidrolândia, Mato Grosso do Sul, e possui cerca de 17 mil hectares, abrangendo cerca de trinta propriedades rurais. A área foi reconhecida como terra tradicional indígena Terena e regularmente demarcada administrativamente. Entretanto, em 2013, por meio de ação judicial movida por entidade associativa dos proprietários rurais, a demarcação foi anulada, determinando-se a reintegração de posse. A escalada de violência foi

acirrada quando do cumprimento de tal determinação judicial, culminando na morte do indígena Oziel Gabriel. Os ânimos foram acirrados e o clima de permanente tensão se instalou na região da área reivindicada. Os fatos foram amplamente divulgados na mídia nacional e local no período.

Foi então que o Governo Federal propôs uma solução alternativa à disputa judicial: a compra da área pela União, com a garantia de usufruto para o povo Terena. Seria, assim, uma forma consensual de colocar fim ao conflito, de modo que, abandonando-se a lógica heterocompositiva adversarial, os envolvidos cooperariam, de modo que tanto indígenas quanto proprietários ficariam satisfeitos; aqueles teriam acesso à terra almejada, estes, seriam indenizados e teriam o equivalente econômico à propriedade. O Governo Federal, assim, colocou-se voluntariamente em uma posição híbrida de mediador – intermediando o diálogo entre os envolvidos – e negociador – pois também compunha, como envolvido, as articulações para o desfecho da questão.

Após sucessivos debates e reuniões envolvendo entidades representativas dos indígenas e dos proprietários rurais, além do Ministério Público Federal, do Governo Estadual e Prefeitos da região, o acordo foi estabelecido. Notícia veiculada pela assessoria de imprensa do Ministério da Justiça em 2014 comemorava o aparente desfecho favorável:

O governo federal fechou um acordo, por unanimidade, na manhã desta quarta-feira (7), para solucionar o conflito entre índios e fazendeiros na fazenda Buriti, no Mato Grosso do Sul. A União vai repassar ao governo do estado Títulos da Dívida Agrária (TDA). Esses recursos serão negociados para indenizar os produtores das áreas que serão destinadas aos indígenas. O anúncio foi feito pelo ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, após reunião do Fórum para Demarcação de Terras Indígenas, em Brasília.

O acordo foi firmado pelo governo federal com os produtores rurais, representantes dos indígenas, Ministério Público Federal, Conselho Nacional de Justiça e prefeitos. O próximo passo será uma reunião em Campo Grande (MS), na terça-feira (13), para avaliar os aspectos jurídicos e indenizatórios e, assim, viabilizar o que foi tratado no Fórum. “Haverá total segurança jurídica para ambas as partes. Essa é a primeira porta para a pacificação da questão indígena no Brasil”, garantiu o ministro¹⁰.

Ocorre que, há poucos dias do prazo final para o encerramento das negociações, todos os proprietários rurais envolvidos, articulados, deixaram as negociações, recusando a possibilidade de venda das propriedades rurais. Os conflitos pela terra na localidade se arrastam até hoje, sendo mantida a decisão que anulou a demarcação da área como terra indígena.

Desse caso, exemplificativamente selecionado, notam-se alguns pontos de destaque em relação à pesquisa: i) a autocomposição na hipótese de direitos

10 Disponível em “<https://www.justica.gov.br/news/mj-fecha-acordo-para-resolver-conflito-indigena-no-mato-grosso-do-sul>”

coletivos em sentido amplo é juridicamente possível; ii) a preocupação em classificar o método utilizado em negociação ou mediação mostra-se despcienda, pois, por vezes, as figuras de mediador e negociador fundir-se-ão em uma zona cinzenta, sem que isso traga consequências práticas; iii) a autocomposição é desejável, porquanto adequada, uma vez que consegue solucionar a situação posta com uma equação de ganhos mútuos; iv) existem entraves práticos importantes na efetivação dos métodos consensuais de solução de conflitos, sobretudo em relações assimétricas de poder.

6 | CONCLUSÃO

Conforme deflui da linha intelectual exposta ao longo do trabalho, tem se mostrado insatisfatória a tutela dos direitos coletivos em sentido amplo no campo do processo heterocompositivo judicial. A partir do problema centrado em pensar formas adequadas de tutela desses direitos, verificou-se que o atual Código de Processo Civil encampou as diretrizes de um modelo de acesso à justiça amplo, que faz surgir uma noção de justiça multiportas, composto por formas autocompositivas de solução de conflitos, ladeadas pelas tradicionais formas heterocompositivas. Os métodos consensuais, como se viu, constituem instrumentos de solução de conflitos que educam, facilitam a interação humana, ajudam a compreender e respeitar diferenças e a realizar tomadas de decisões sem a intervenção de terceiros que decidem pelos afetados por um conflito. Os envolvidos no conflito, assim, deslocam-se da posição de meros espectadores para o papel de responsáveis pela construção da solução. Bem por isso que as práticas sociais autocompositivas se configuram em um instrumento de realização da autonomia e da cidadania.

Dessa forma, as premissas da consensualidade cotejadas com as noções de direitos coletivos permitem concluir ser *possível* e *adequado* o uso dos métodos autocompositivos – negociação, conciliação e mediação – na tutela dos interesses coletivos em sentido amplo, de modo que se somam os benefícios da resolução consensual aos da tutela coletiva de direitos.

Não se ignoram as dificuldades que podem advir da aplicação do método da mediação em relações marcadas por assimetria de poder. Não obstante, a partir das bases lançadas neste trabalho, acredita-se na presente proposição como um primeiro passo, possibilitando o posterior exame de seus desdobramentos rumo à efetivação concreta e real de direitos transindividuais.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**: uma defesa das regras do jogo. Tradução de Marcos

Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Azevedo, André Gomma de (org.). **Manual de Mediação Judicial**, 6 ed. Brasília: CNJ, 2016.

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

COSTA E SILVA, Paula. **A Nova Face da Justiça**: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias. Lisboa: Coimbra Editora, 2009.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento. v 1. 19 ed. Salvador: Judpodivm, 2017.

DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**: processo coletivo. v 4. 12 ed. Salvador: Judpodivm, 2018.

DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. **Justiça Multiportas e Tutela Constitucional Adequada: autocomposição em direitos coletivos** in ZANETI JR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2017.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Autocomposição no Novo CPC e nas Ações Coletivas** in ZANETI JR., Hermes (org.) **Processo Coletivo**. Salvador: Juspodivm, 2016.

GIANNINI, Leandro J. **Transacción y Mediación en los Procesos Colectivos**: requisitos, alcances de la cosa juzgada e impugnación de acuerdos homologados en acciones de clase in **Processo Coletivo: do surgimento à atualidade**. GRINOVER, Ada Pellegrini *et al* (org). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARTINS, Dayse Braga. **A Mediação no Processo de Democratização do Estado** in SALES, Lília Maia de Moraes (org.). **Estudos sobre Mediação e Arbitragem**. Fortaleza: ABC, 2003.

NERY, Ana Luiza de Andrade. **Compromisso de Ajustamento de Conduta**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação de Conflitos Coletivos**: a aplicação de meios consensuais à solução de controvérsias que envolvem políticas públicas de concretização de direitos fundamentais. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2008.

WARAT, Luis Alberto. **Ecologia, Psicanálise e Mediação** in **Em Nome do Acordo: a mediação no direito**. WARAT, Luis Alberto (org.) Florianópolis: EModara, 2018.

WARAT, Luis Alberto. **O Ofício do Mediador** in DAL RI JÚNIOR, Arno *et al* (org.). **Surfando na Pororoca: Ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à Justiça e sociedade moderna** in GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (coords.). **Participação e Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 128-135.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico**: fundamentos de uma nova cultura no Direito. 3 ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001.

AS ESTRATÉGIAS DE EMPRESARIAMENTO URBANO DO GOVERNO DO ESTADO DA BAHIA: UMA ANÁLISE DA PPP DO SISTEMA METROVIÁRIO DE SALVADOR E LAURO DE FREITAS

Data de aceite: 05/06/2020

Data de submissão: 05/03/2020

Alice Sampaio Ferreira

Universidade Federal da Bahia

Salvador – Bahia

<http://lattes.cnpq.br/8520511282080185>

Lucas Filipe Souza Coité

Universidade Federal da Bahia

Salvador – Bahia

<http://lattes.cnpq.br/1241731234918695>

RESUMO: Este trabalho investiga uma das maiores intervenções urbanas do governo do estado da Bahia na Região Metropolitana de Salvador – a expansão do Sistema Metroviário de Salvador e Lauro de Freitas, analisando a Parceria Público-Privada responsável pela implementação deste projeto, seus pressupostos jurídicos, as características, as empresas envolvidas, as fontes de financiamento e os discursos políticos relacionados. Pesquisas antecedentes sobre o tema da gestão urbana apontam para uma reorientação, em escala mundial, da ação pública dos governos urbanos, voltando-se para um modelo neoliberal e empresarial de gestão. Perante a

égide das críticas sobre a falta de eficiência e produtividade do Estado, essas novas formas de governo prometem, com “boas práticas” de governança, ser mais flexíveis, orientadas para o “consumidor” (cidadãos), fundamentadas no mercado e racionalizadas como uma empresa (modificando sua função e normas jurídicas). Portanto, o objetivo deste artigo é analisar a forma de gestão colocada em prática pelo Governo do Estado da Bahia em Salvador, compreendendo e analisando os aspectos desse modelo, assim como sua relação com os instrumentos utilizados e os interesses sociais vinculados. Para sua execução, o trabalho apresenta um caráter tanto teórico quanto empírico, utilizando os seguintes procedimentos metodológicos: pesquisa na bibliografia especializada e na doutrina, bem como a análise documental da legislação, dos arquivos da supracitada PPP (edital, contrato, termos, etc.) e de notícias em jornais e em sites do governo.

PALAVRAS-CHAVE: Gestão Urbana; Parceria Público-Privada; Sistema Metroviário.

URBAN ENTREPRENEURIALISM STRATEGIES OF THE GOVERNMENT OF THE STATE OF BAHIA: AN ANALYSIS OF THE “PPP” OF THE METROVIARY SYSTEM OF SALVADOR AND LAURO DE FREITAS

ABSTRACT: This work investigates one of the biggest urban interventions of the government of the state of Bahia in the Metropolitan Region of Salvador - the expansion of the Salvador and Lauro de Freitas Metro System, analysing the Public Private Partnership responsible for the implementation of this project, its legal assumptions, its characteristics, the companies involved, the sources of financing and related political speeches. Previous researches about the theme of urban management points to a worldwide reorientation of public action by urban governments, turning to a neoliberal and entrepreneurial model of management. In the face of criticisms about the lack of efficiency and productivity of the State, these new forms of government promise, with “good practices” of governance, to be more flexible, oriented to the “consumer” (citizens), based on the market and rationalized as a company (modifying its function and legal rules). Therefore, the purpose of this article is to analyse the form of management used by the Government of the State of Bahia in Salvador, understanding and analysing the aspects of this model, as well as its relationship with the instruments used and the related social interests. For its execution, the work has both a theoretical and empirical aspects, using the following methodological procedures: research in the specialized bibliography and in the legal literature, as well as the documentary analysis of the legislation, of the files of the above-mentioned PPP (notice, contract, terms, etc.) and articles in newspapers and government websites.

KEYWORDS: Urban Management; Public Private Partnership; Subway System.

1 | INTRODUÇÃO

O objetivo deste artigo é analisar a forma de gestão urbana colocada em prática pelo Governo do Estado da Bahia em Salvador. Para tal, faz-se necessário, *a priori*, compreender e analisar os aspectos teóricos e os atributos desse modelo e, em seguida, a relação com os instrumentos utilizados, os interesses e capitais envolvidos em uma das maiores intervenções urbanas executadas pela administração pública baiana – a expansão do Sistema Metroviário de Salvador e Lauro de Freitas. Busca-se analisar, então, a Parceria Público-Privada responsável pela implementação deste projeto, seus pressupostos jurídicos, suas características, as empresas envolvidas, as fontes de financiamento e os discursos políticos relacionados.

Nos últimos anos, as pesquisas sobre os chamados “governos urbanos” apontam para uma reorientação, em escala mundial, da ação pública dos governos urbanos, voltando-se para um modelo empresarial de gestão, no qual

o Estado torna-se “uma esfera que também é regida por regras de concorrência e submetida a exigências de eficácia semelhantes às aquelas a que se sujeitam as empresas privadas” (DARDOT, LAVAL, 2016, p. 272). De modo que, a urbanização, compreendida por Harvey como processo envolvendo diferentes atores em torno de agendas diversas e de práticas espaciais interligadas, “configura certos arranjos institucionais, formas legais, sistemas políticos e administrativos, hierarquias de poder e similares” (HARVEY, 1996, p. 51).

Para execução desta empreitada jurídico-sociológica, deve-se articular um caráter tanto teórico quanto empírico, sob um raciocínio hipotético-dedutivo, mas também dialético, uma vez que as características do espaço urbano devem ser questionadas quanto suas contradições (GUSTIN, 2013). Para tal, utilizou-se uma metodologia com os seguintes procedimentos: pesquisa na bibliografia especializada e na doutrina, bem como a análise documental da legislação, dos arquivos da supracitada PPP (edital, contrato, termos, etc.) e de notícias em jornais e em sites do governo.

2 | MODELO EMPRESARIAL DE GESTÃO URBANA: CARACTERÍSTICAS E ASPECTOS TEÓRICOS

Para autores como Harvey (1996), Vainer (2000), Carvalho e Pereira (2013), Dardot e Laval (2016) e Marques (2017), há um novo enfoque mundial em uma governança urbana pautada no modelo neoliberal de empresariamento urbano, sob uma lógica estritamente corporativa e competitiva, buscando atrair investimentos e capitais em movimento. A cidade passa a ser, então, um sujeito econômico e uma “mercadoria” a ser vendida, utilizando-se de agressivos recursos de marketing e da construção de um imaginário urbano.

Esta forma de gestão ganha força a partir da década de 70, decorrente dos problemas enfrentados pelos Estados, tais como: a desindustrialização, o desemprego, a austeridade fiscal, juntamente com o crescimento do neoconservadorismo (HARVEY, 1996, p. 50). Perante a égide das críticas sobre a falta de eficiência e produtividade do Estado, essas novas formas de governo prometem, com “boas práticas” da governança, ser mais flexíveis, orientadas para o “consumidor”, fundamentadas no mercado e racionalizadas como uma empresa, reduzindo custos e modificando sua função e suas normas jurídicas.

Assim, as regras de concorrência e de eficácia dos setores privados são importadas para o setor público, o que não significa que o Estado seja simplesmente “capturado” pelas grandes empresas, mas que ele se torna um ente “estrategista” e “parceiro”, incorporando características desta esfera. Ou seja, os Estados funcionariam como unidades produtivas no emaranhado de outros Estados

submetidos a normas semelhantes, as cidades tornar-se-iam mercadorias, precisando ser atrativas, mas também construiriam um imaginário urbano e sentimento cívico nos seus “cidadãos-consumidores” (VAINER, 2000).

Neste diapasão, a partir da análise da literatura é possível dentre as características dos governos empresariais a forma de atuação do Estado, que tende a delegar parte de suas funções tradicionais às empresas privadas, preferindo mecanismos de mercado aos mecanismos burocráticos, medindo e fiscalizando o desempenho de suas agências. Há uma integração à economia global, com interação entre os dirigentes estatais e o Capital Financeiro, substituindo, assim, o ideal da Soberania pela Governança (DARDOT, LAVAL, 2016).

Esse empreendedorismo urbano, como observado acima, é respaldado pelo uso de Parcerias Público-Privadas, buscando atrair fontes externas de financiamento e investimento, através de contratos de concessão bilionários com empresas multinacionais e oligopólios. Por isso, objetiva-se a criação de pré-condições para esses fluxos de capitais e lucros, por meio de decisões conjuntas entre a esfera pública e privada, e formulação de situações de concorrência. Integrando, portanto, o Estado à economia global e ao capital financeiro.

Contudo, é preciso se questionar até que ponto essa governança representa uma “solução”. David Harvey (1996), por seu turno, aponta para as crescentes disparidades sociais e o caráter efêmero das vantagens competitivas, os quais, quando pensados sob a realidade brasileira, representam grandes riscos ao desenvolvimento das cidades. Outrossim, o autor destaca que, entre outros aspectos, esse padrão “encoraja o desenvolvimento de determinados tipos de atividades e esforços que têm a maior capacidade localizada de elevar o valor das propriedades, da base tributária[...]” (HARVEY, 1996, p. 59). Consequências que representam uma grande preocupação no cenário atual, principalmente, devido à imprevisibilidade socioeconômica que tais questões expressam, mas também no que concerne a concretização de interesses privados “fantasiados de públicos” (DARDOT, LAVAL, 2016).

3 | PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS: O USO DESSE INSTRUMENTO JURÍDICO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

As parcerias público-privadas entraram no ordenamento jurídico com a Lei nº 11.079/2004. Sua inclusão decorre da busca em tornar vantajosa a realização de empreendimentos pela administração pública, executados e geridos pelo setor privado. Assim, contratos nos quais seria necessária uma grande amortização do capital, devido o alto valor investido, provocaram uma adaptação do ordenamento

jurídico em vigor, fomentando a criação de tal instituto.

Esse instrumento é utilizado pelo Estado para atrair capitais, a fim de realizar obras de interesse público. Nesse sentido, dispõe o próprio site do Governo Federal, ao explicar o funcionamento e a aplicação das PPPs: “Por que escolher as PPPs? Em ambiente de demandas sociais crescentes e competitividade global os governos procuram novos meios de financiar projetos, construir infraestrutura e disponibilizar serviços de interesse social” (BRASIL, 2014).

As PPPs são contratos administrativos de concessão nas modalidades patrocinada ou administrativa, conforme dispõe o artigo segundo da supracitada lei. A primeira tem por objeto a execução de serviço público (precedido ou não de obra pública), remunerado através de tarifas pagas pelos usuários e contraprestação pública. Já na segunda, há prestação de serviço em que a administração seja usuária direta ou indireta, com ou sem execução de obra, e fornecimento de bens mediante contraprestação pública.

As parcerias público-privadas são marcadas pela contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado, sendo estabelecido nesses contratos, não apenas as transações financeiras, mas, sobretudo, a garantia do “equilíbrio econômico-financeiro” do contrato. Tal equilíbrio decorre implicitamente, segundo Maria Sylvia Di Pietro (2018, p. 348), do artigo 5, III e IV da lei 11.079/04, o qual prevê a repartição de riscos entre as partes e atualização de valores contratuais. O equilíbrio econômico financeiro, ponto chave de tal contrato administrativo, consiste no estabelecimento de estratégias contratuais que visam a paridade na proporcionalidade de ganhos e riscos relacionados ao agente privado e ao ente público. Este elemento é uma clara expressão de que o Estado atua como parceiro do ente privado – compartilhando riscos, ganhos e garantias – sendo destituído da sua tradicional característica de supremacia.

Neste sentido, as PPPs são caracterizadas pelo compartilhamento dos ganhos econômicos decorrente da redução do risco de crédito dos financiamentos utilizados e por um compartilhamento de todos os riscos¹ dos empreendimentos. O funcionamento de tais contratos depende tanto do mecanismo de sua remuneração, consistindo no valor da tarifa acrescido da contraprestação pública, quanto das garantias oferecidas pelo poder público ao parceiro privado e ao agente financiador. Estas são elementos “atrativos” de investimento e financiamento e dão segurança econômica aos agentes privados.

As garantias dadas ao concessionário podem ser de diferentes espécies: a vinculação de receitas, a criação de fundos especiais, a contratação de seguro garantia, as garantias prestadas por organismos internacionais ou instituições

¹ Artigo 5, III, da Lei nº 11.079/04: “a repartição de riscos entre as partes, inclusive os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária”.

financeiras, e a criação do fundo garantidor de parcerias público privadas (FGP). Em relação aos financiadores e garantidores, pode haver: a transferência do controle ou administração temporária da concessionária para estes, com o objetivo de promover sua reconstrução financeira e garantir a continuidade do serviço; a emissão de notas de empenho em nome dos financiadores do projeto e a legitimidade destes para receberem indenizações por extinção antecipada do contrato. Assim, o Estado oferece uma série de proteções e benefícios aos atores privados, a fim de atraí-los para realização de tais empreendimentos.

Este contrato também é marcado pelo seu financiamento inicial que, em regra, será de responsabilidade do poder privado, começando o poder público a pagar, apenas, quando há disponibilização do serviço. No entanto, existe a possibilidade de tal remuneração ocorrer durante a fase dos investimentos, sendo proporcional às etapas realizadas. Vale destacar que a administração pública pode estabelecer uma remuneração variável, vinculada ao desempenho da concessionária, conforme metas e padrões de qualidade, definidos contratualmente. E, por fim, nesse tipo de contrato administrativo há a previsão de penalidades aplicáveis tanto ao agente privado, quanto à própria administração em caso de inadimplemento contratual.

3.1. CONCESSÃO PATROCINADA

A concessão patrocinada, modalidade de Parceria Público-Privada, é definida por Maria Sylvia como:

[...] o contrato administrativo pelo qual a administração pública (ou parceiro público) delega a outrem (o concessionário ou parceiro privado) a execução de um serviço público, precedida ou não de obras públicas, para que o execute, em seu próprio nome, mediante tarifa paga pelo usuário, acrescida de contraprestação pecuniária paga pelo parceiro público ao parceiro privado. (DI PIETRO, 2018, p. 342)

Esta modalidade de PPP estabelece uma relação triangular: o poder público, usuário e o ente privado responsável. Sendo comum, na maioria dos empreendimentos, a existência de um financiador ou garantidor, devido ao grande aporte de capital necessário para realização dos empreendimentos, papel comumente assumido pelas instituições bancárias.

A concessão patrocinada, devido ao seu objeto, tem características muito similares à concessão de serviços públicos, devendo ser ressaltado a outorga de prerrogativas públicas ao parceiro privado e a sujeição deste aos princípios inerentes à prestação de serviços públicos: generalidade, continuidade, eficiência e modicidade das tarifas. No entanto, diferencia-se deste tipo de concessão pelos diversos fatores acima citados, característicos das parcerias público privadas como um todo, e das suas características particulares. A concessão patrocinada é marcada

pela forma de remuneração do serviço prestado e pela natureza do seu objeto.

Tal modelo de PPP se destina apenas à prestação de serviços públicos, devendo ser de titularidade do ente federado que realiza o empreendimento. A prestação do serviço é sustentada pelos valores decorrentes das tarifas pagas pelos usuários, junto com a contraprestação do parceiro público. Vale ressaltar, que no que tange à remuneração, esta “pode abranger também as receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas” (DI PIETRO, 2018, p. 344) e que se mais de 70% for de responsabilidade do público, é necessária autorização legislativa.

4 | A EXPANSÃO DO SISTEMA METROVIÁRIO DE SALVADOR E LAURO DE FREITAS (“SMSL”)

O projeto do metrô de Salvador foi inicialmente idealizado em 1985, na gestão de Mário Kertész (PMDB), tendo iniciado os projetos para implantação apenas em 1997. A construção de tal empreendimento teve início em 2000, na gestão de Antônio Imbassahy (PFL), havendo previsão de entrega para três anos depois. No entanto, o projeto passou pelas duas gestões do prefeito João Henrique (PDT até 2007, PMDB até 2010), sem que houvesse implementação. Em 2013, na gestão de Antônio Carlos Magalhães Neto (ACM Neto – DEM), o metrô saiu das “mãos” da prefeitura, se tornando uma responsabilidade do Governo do Estado da Bahia (CCR METRÔ BAHIA, 2017).

O governo do estado, na gestão de Jaques Wagner (PT), requereu a realização do sistema metroviário de Salvador, realizando licitação, na qual foi firmada a primeira Parceria Público-Privada na área de mobilidade urbana do Brasil, entre o governo estadual e a CCR Metrô Bahia (sociedade de propósito específico pertencente ao Grupo CCR)². Em 2013, foi firmado o contrato, mas foi em 2014, ano da Copa do Mundo no Brasil, que o sistema passou a funcionar com as estações Lapa, Campo da Pólvora e Brotas. Em 2015, houve a inauguração das Estações Bom Juá, Bonocô e Pirajá. Em 2016, houve a abertura de uma nova estação, Acesso Norte, já em 2017 foram mais oito estações: CAB, Imbuí, Pernambués, Pituaçu, Mussurunga, Bairro da Paz, Flamboyant e Tamburugy. Por fim, em 2018 a foi a vez da Estação Aeroporto e a conclusão da implantação do sistema metroviário (CCR METRÔ BAHIA, 2017).

O projeto de expansão do Sistema Metroviário de Salvador e Lauro de Freitas, ponto central deste artigo, foi realizado e funciona por meio do Contrato de Parceria Público-Privada na modalidade de Concessão Patrocinada, entre o Governo do

2 O Grupo CCR é uma empresa de concessão de infraestrutura, atuando nacionalmente. Sua estrutura acionária é composta pelos Grupos Soares Penido, Mover Participações (anteriormente Camargo Corrêa) e Andrade Gu- tierres, porém, há uma predominância de um mercado internacional sob o controle da maior parte de suas ações.

Estado e a empresa CCR Metrô Bahia. A licitação foi realizada em 2013 (BAHIA, 2013) e o contrato foi firmado no dia 15 de outubro do mesmo ano, com prazo de 30 anos, no valor estimado em R\$ 5.783.444.119,85. Abrangendo a obra pública (a própria construção do empreendimento e suas estações) e a determinação da forma de remuneração, através de tarifas pagas pelo usuário (o valor da passagem) e contraprestação pública.

O sistema implantado e operado por esta empresa compreende os Terminais de Integração de Passageiros e duas linhas metroviárias, abrangendo, atualmente, 19 estações. Abarca, também, a adequação, manutenção e operação da Rodoviária Urbana e Terminais Acesso Norte, Pituaçu, Mussurunga, Aeroporto, Retiro e Pirajá, cedidos pelo município de Salvador.

O Governo do Estado, de acordo com a cláusula 24^a do multicitado contrato, bem como os arts. 6º, §2º e 7º, §2º, todos da Lei 11.079/2004, obrigou-se a contemplar à CCR com aporte de recursos no valor de R\$ 2.283.089.019,85, com fundos do contrato de financiamento, convênio CBTU e do termo de garantia. Para tal, além do pagamento das contraprestações mensais, o governo do estado buscou empréstimo com a Caixa Econômica Federal no montante de R\$ 600.000.000, assim como foi oferecida garantia em cotas de R\$ 250.000.000 do Fundo Garantidor Baiano de Parcerias (FGBP).

A CCR Metrô Bahia, por seu turno, apresenta desde a proposta econômica a presença de financiamento firmado com o Banco BTG Pactual S.A., sendo disponibilizadas por este, linhas de crédito no valor de R\$ 200.000.000. Ademais, à empresa foi concedida a exclusividade na comercialização dos bilhetes únicos e em conjunto com a Prefeitura Municipal de Salvador (acerca dos cartões de integração), devendo compartilhar com a concedente o total de 50% desses ganhos econômicos. Sendo autorizada, também, a explorar comercialmente o espaço com receitas extraordinárias (publicidade, pontos comerciais etc.) dividindo 5% dos lucros com a administração pública. Estabeleceu-se, também, à empresa a possibilidade de obtenção de financiamento junto à DESENBAHIA – Agência de Fomento do Estado da Bahia, no valor de R\$ 50.000.000 com recursos do FUNDESE – Fundo de Desenvolvimento Social e Econômico.

5 I “MODELO BAHIA DE GESTÃO”: INTERESSES E DISCURSOS POLÍTICOS

A gestão Rui Costa (PT), bem como as que o antecederam, vem utilizando a cidade como objeto de disputas entre grupos políticos historicamente antagônicos (PT e DEM), e da ação de sua governança, vinculando-se a grandes capitais multinacionais do setor da construção civil, como as empresas do Grupo OAS, da Odebrecht e, atualmente, do Grupo CCR.

O governo do estado, dentro da disputa política local e regional, tem manuseado forte propaganda do seu modelo de gestão, adotando cada vez mais uma orientação de um governo empresarial. Neste trilhar, desde 2015, por intermédio das propagandas “Tamanho G” e “Modelo Bahia de Gestão”, propõe-se “desenhar uma nova Bahia, dirimindo desigualdades históricas para construir uma sociedade mais justa [...] e de maior inserção na economia” (BAHIA, [entre 2015 e 2019]). Utilizando a PPP do Metrô e projetos de corredores estruturantes como “estratégia governamental diferenciada e moderna” (BAHIA, [entre 2015 e 2019]), interligando as regiões da metrópole e levando a cabo um conglomerado de interesses.

Esse modal é apontado pelo Presidente da Companhia de Transporte do Estado da Bahia como uma referência no setor de infraestrutura, “motivo de orgulho para o povo baiano” por ser “a primeira [...] PPP integral na área de mobilidade urbana do Brasil” (COPELLO, 2019). Algo que garantiu ao estado a coordenação da RedePPP – um fórum que reúne gestores e especialistas do mundo inteiro, além de agências de fomento, da ONU e do Banco Mundial (BAHIA, 2019). Essa posição reafirma o compromisso da administração pública pela parceria com o setor privado, principalmente quando Manoel Vitória, secretário da SEFAZ, declara que o com as PPPs, “o governo mantém a sua capacidade de investimento e assegura a implantação de obras vitais[...]” . Demonstrando, desse modo, a ideia de vinculação entre o público e o privado, a fim de garantir a “eficiência e produtividade” do estado (DARDOT, LAVAL, 2016).

Portanto, essa grande obra está entrelaçada com discursos e interesses que expressam o papel do Estado enquanto ente estrategista, buscando atrair fluxos de capitais. Essa reflexão é resultado de análises de propagandas, notícias de jornais, além de declarações de atores políticos em sites do estado e em mídias sociais, todos em relação com a estratégia de empresariamento urbano já apresentada na primeira seção deste artigo, e levada a cabo pelo governo do estado da Bahia em suas intervenções urbanas na Região Metropolitana de Salvador.

Entretanto, com a reeleição de Rui Costa, outras perspectivas para esse sistema ainda estão sendo colocadas em prática. A exemplo da licitação do Tramo 3 do trajeto Pirajá – Cajazeiras/Águas Claras (BAHIA, 2018), envolvendo polêmicas entre a Odebrechet e a Camargo Córrea (acionista do Grupo CCR). E dos estudos preliminares para um novo trecho subterrâneo nos bairros Politeama, Campo Grande, Graça e Barra.

6 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

As Parcerias Público-Privadas, fortemente estudadas pelo Direito Administrativo e aplicadas pelas administrações públicas, também devem ser analisadas sob um

viés sociológico e político. Nesse ponto, deve ser realizado o enfrentamento do tema no que se refere especificamente ao próprio instituto. Tal análise, no entanto, extrapola os limites deste artigo, sendo necessário maior aprofundamento tanto no que se refere à questão jurídica, quanto sociológica. Entretanto, a partir do presente trabalho é possível tecer algumas considerações sobre as Parcerias Público-Privadas na modalidade concessão patrocinada enquanto um dos instrumentos de atuação de um modelo empresarial da administração pública.

Primeiro, é preciso destacar o mecanismo da remuneração variável, dispositivo previsto na lei das parcerias público-privadas, possibilitando a previsão contratual do “pagamento ao parceiro privado de remuneração variável vinculada ao seu desempenho, conforme metas e padrões de qualidade e disponibilidade definidos no contrato” (BRASIL, 2004). Tal disposição se assemelha em muito com lógica aplicada no âmbito privado, referente a incentivos monetários para a melhor prestação de serviços, a exemplo da porcentagem dada aos vendedores de lojas em relação a cada compra realizada. No entanto, é preciso que se questione a ideia de que, apesar do bom desempenho na prestação de tais serviços ser estabelecido contratualmente, há uma previsão de uma remuneração variável adicional ligada à eficiência na prestação, ou seja, há uma política de incentivo, na qual existe a possibilidade da concessionária auferir mais lucro caso disponibilize o serviço com maior agilidade e qualidade.

Nesse contexto, é preciso pontuar que as PPPs, no que se refere às concessões patrocinadas, dizem respeito à prestação de serviços públicos, ou seja, serviços essenciais à população que não deveriam ser tratados como “mercadorias” comuns. Inverte-se, dessa forma, a própria lógica dos serviços públicos, os quais tradicionalmente não deveriam se submeter à lógica da mercantilização, passando a ser negociados com o fito de se estabelecer parcerias público-privadas. Nesse sentido, dispõe Dardot e Laval que o governo empresarial, marcado pela lógica advinda do mundo econômico, tende “não apenas a ‘desligar’ as atividades e seus resultados, como também a despolitizar as relações entre estados e cidadãos (...) vistos como consumidores de serviços que devem ‘receber pelo que pagam’(...)” (DARDOT, LAVAL, 2016, p. 319). Ou seja, os cidadãos passam a ser vistos como consumidores e os serviços públicos são transformados em produtos comercializáveis, que são negociados e pactuados a fim de atrair o capital privado para o estabelecimento de parcerias público-privadas.

A ideia de que todos os riscos sejam compartilhados entre o ente privado e a administração pública é em si problemática, uma vez que no próprio mercado de capital há certos riscos a ele inerentes que são de responsabilidade do prestador de serviços ou vendedor. Ocorre que, nas concessões patrocinadas, os riscos – como os de força maior (fato imprevisível, inevitável e estranho a vontade das partes)

– são de responsabilidade da administração e da concessionária, representando uma grande vantagem econômica, totalmente estranha a própria lógica das negociações privadas, como salientou Harvey (1996). Afirma tal autor que, as parcerias público-privadas são especulativas e sujeitas a todos os perigos inerentes aos empreendimentos imobiliários especulativos, opondo-se aos empreendimentos coordenados e racionalmente planejados, o que significa, em muitos casos, que o setor público irá assumir os riscos (HARVEY, 1996).

É preciso ressaltar também que a ideia de parceria aduz o compartilhamento de objetivos em si. Porém, o Estado deveria ter por direcionamento o interesse coletivo, enquanto a empresa privada, os lucros, criando, assim, um paradoxo no qual as PPPs são não somente uma alternativa para a captação de valores pelo ente administrativo para viabilizar suas ações, mas também a possibilidade do agente privado buscar lucros. Nesse sentido, é necessária a realização de pesquisas específicas para se investigar se haveria ou não a predominância de um dos lados interessados nas escolhas vinculadas a tais empreendimentos. Sendo questionável, por exemplo, se a transformação do sistema de mobilidade urbana de Salvador, elegendo o Metrô como modal principal, seria uma questão técnica de melhor viabilidade de locomoção ou a necessidade de garantir lucratividade da PPP.

Além do exposto acima, discutir-se-á, ainda, a aplicação de tal modalidade pelo governo do estado no sistema metroviário soteropolitano. De modo que, a construção e o funcionamento do metrô depois de mais de 10 anos, agregaram a realização de tal empreendimento um valor simbólico muito relevante.

A sua realização pelo governo do estado significou muito mais do que a realização de uma obra urbana, se tornando referência da agilidade e eficiência de tal ente administrativo, legitimando por um lado um conjunto de discursos políticos, e por outro o modelo de empresariamento urbano. Dessa forma, o público, a partir da implantação de um modelo empresarial (caracterizado, sobretudo, pela realização das PPP), ganha aparência de eficiência, em detrimento da premissa de lentidão e burocracia comumente a ele atribuída; enquanto o privado permanece sendo considerado ágil e eficaz. Revelando, portanto, um quadro que talvez represente a verdadeira parceria implementada por tal contrato administrativo: o agente privado aumenta sua lucratividade, enquanto ente público adquire valorização política, pois agrega a si a ideia de eficiência privada.

Conforme observado, em síntese, as PPPs vêm sendo cada vez mais utilizadas pelo Estado brasileiro, mas, como aponta parte da literatura, é um instituto bastante controverso no que tange a sua vinculação entre os interesses públicos e privados. Destarte, este artigo buscou contribuir para esta problemática com a análise do caso da PPP do Sistema Metroviário de Salvador e Lauro de Freitas.

REFERÊNCIAS

BAHIA (Estado). Governo do Estado da Bahia. Bahia, modelo de gestão para o Brasil. **Modelo Bahia de Gestão**, Salvador, [entre 2015 e 2019]. Disponível: <http://modelobahiadegestao.com.br/bahia-modelo-de-gestao-para-o-brasil>. Acesso em: 03 jul. 2019.

_____. Companhia de Transporte do Estado da Bahia. **EDITAL RDC PRESENCIAL N.º 01/2018**. [...] CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA IMPLANTAÇÃO [...] DO TRAMO III DA LINHA 1 DO [...] SMSL, TRECHO PIRAJÁ – ÁGUAS CLARAS [...]. Salvador: CTB, 2018. Disponível em: http://www.ctb.ba.gov.br/arquivos/File/TRAMO3/RDC_Tramo_3_Edital.pdf. Acesso em: 03 jul. 2019.

_____. **Contrato nº 01/2013**. Contrato de Concessão Patrocinada [...] do SMSL. Tomo 1. Salvador: SEDUR, t. 01, 15 out. 2013. Disponível em: https://www.sefaz.ba.gov.br/administracao/ppp/projetos/metro_salvador_lauro/Contrato_do_Metro_n_01_2013_TOMO_01.pdf. Acesso em: 02 jul. 2019.

_____. **Contrato nº 01/2013**. Contrato de Concessão Patrocinada [...] do SMSL. Tomo 2. Salvador: SEDUR, t. 02, 15 out. 2013. Disponível em: https://www.sefaz.ba.gov.br/administracao/ppp/projetos/metro_salvador_lauro/Contrato_do_Metro_n_01_2013_TOMO_02.pdf. Acesso em: 02 jul. 2019.

_____. Secretaria da Fazenda. Bahia é referência no país em projetos de PPP. **SEFAZ**, Salvador 21 fev. 2019. Disponível: <http://www.ba.gov.br/noticias/bahia-e-referencia-no-pais-em-projetos-de-ppp>. Acesso em: 03 jul. 2019.

BRASIL. **Lei nº 11.079**, de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Brasília, DF: Presidência da República, 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm. Acesso em: 02 jul. 2019.

_____. Ministério da Economia. Parcerias Público Privadas. Perguntas Frequentes. **Planejamento, Desenvolvimento e Gestão**, Brasília – DF, 07 jan. 2014. Disponível em: http://www.planejamento.gov.br/assuntos/desenvolvimento/parcerias-publico-privadas/referencias/copy_of_perguntas-frequentes. Acesso em: 04 jul. 2019.

CARVALHO, Inaiá Maria Moreira de e PEREIRA, Gilberto Corso (2013). A cidade como negócio. **EURE**, vol. 39, n.118, setembro de 2013, p. 5-26.

CCR METRÔ BAHIA. Quem Somos. **Linha do Tempo**. CCR Metrô Bahia, Salvador, [2017]. Disponível em: <http://www.ccrmetrobahia.com.br/institucional/quem-somos/#linha-do-tempo>. Acesso em: 04 jul. 2019.

COPELLO, José Eduardo Ribeiro. Companhia de Transportes do Estado da Bahia. ARTIGO - Metrô: cinco anos de bons serviços. **SEDUR**, Salvador 11 jun. 2019. Disponível: <http://www.sedur.ba.gov.br/2019/06/1474/ARTIGO-Metro-cinco-anos-de-bons-servicos.html>. Acesso em: 03 jul. 2019.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo**: ensaio sobre a sociedade neoliberal. São Paulo: Boitempo, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, rev. e ampl.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza. **(Re)pensando a pesquisa jurídica**: teoria e prática. 4.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, ver. e atual.

HARVEY, David. Do gerenciamento ao empresariamento: a transformação da administração urbana no capitalismo tardio. IN: Espaço & Debates, n. 39, Cidades: estratégias gerenciais. **De Estudos Regionais e Urbanos**, Ano XVI, 1996, São Paulo.

MARQUES, Eduardo C. L. Em busca de um objeto esquecido: A política e as políticas do urbano no Brasil. **RBCS**, vol. 32, n. 95/2017.

QUIVY, Raymond; CAMPENHOUDT, Luc Van. **Manual de Investigação em Ciências Sociais**. Lisboa: Gradiva, 2008.

VAINER, Carlos. B. Pátria, empresa e mercadoria. Notas sobre a estratégia discursiva do Planejamento Urbano Estratégico. IN: ARANTES, Otilia; VAINER, Carlos; MARICATO, Ermínia. **A cidade do pensamento único: desmanchando consensos**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2000.

ATÉ QUE PONTO VAI O DANO MORAL DESENCADEADO PELA OFENSA À HONRA: ANÁLISE DO CASO FÁBIO ASSUNÇÃO

Data de aceite: 05/06/2020

Data de Submissão: 06/03/2020

Flávia Lorena Souza Silva

Graduanda em Direito pela Faculdade
Independente do Nordeste
Vitória da Conquista – BA
<http://lattes.cnpq.br/8683835023230539>

TO WHAT POINT DOES THE MORAL
DAMAGE UNLEASHED BY THE OFFENSE
TO HONOR: CASE ANALYSIS FÁBIO
ASSUNÇÃO

ABSTRACT: The main objective of this article is to analyze how the offense of honor affects directly and generates moral damages in individuals. The bibliographical and jurisprudential research will be used, seeking the deepening in situations that are seen as insignificant. Finally, an analysis will be made on the case of the Brazilian actor Fabio Assunção, who got involved in some controversies and soon after was seen as a synonym of jouissance, where thousands of Brazilians offended his honor after episodes interpreted with ridicule and mockery.

KEYWORDS: Honor. Offense. Moral damage. Jurisprudence. Insignificance.

RESUMO: O presente artigo tem como principal objetivo, analisar como a ofensa a honra afeta diretamente e gera Danos Morais em indivíduos. Será utilizado a pesquisa a bibliográfica e jurisprudencial, buscando o aprofundamento em situações que são vistas como insignificantes. Por fim, será realizada uma análise ao caso do ator brasileiro Fabio Assunção que, se envolveu em algumas polêmicas e logo após foi visto como sinônimo de gozação, onde milhares de brasileiros ofenderam sua honra após episódios interpretados com chacotas e zombarias.

PALAVRAS-CHAVE: Honra. Ofensa. Dano Moral. Jurisprudência. Insignificância.

1 | INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo compreender a correlação entre Ofensa à Honra e o Dano Moral, tonando-se possível observar a importância desse tema ao âmbito social. A honra pode ser definida como o nome e a reputação que é buscada

desde o nascimento até o fim da vida. Além de ser, conceituada como o respeito estabelecido em relação a si mesmo. Desde a era colonial é imposto ao povo, a ideia de que para ser bem visto é necessário que durante toda a vida, o nome e a reputação seja preservada, tornando-se um meio de avaliação alheia. Haja vista que, existe subdivisões do conceito de Honra, sendo elas, a honra objetiva e a subjetiva. Sobretudo, foi possível constatar que tal conceito decorre-se do direito da personalidade, citado nos primeiros artigos da Carta Magna de 1988. O direito da Personalidade traduz a essência da pessoa, se sobrepondo a cor, gênero, raça, cultura, fortuna, idade e até nacionalidade. Dessa maneira, cria-se um nexo com a honra. A ofensa a honra é tudo aquilo que vai em direção contrária a preservação da boa reputação, índole, intimidade. O Dano Moral é aquilo que afeta o indivíduo como pessoa, excluindo qualquer lesão ao patrimônio. Visto que, afeta-se todos os aspectos que constituem o direito da personalidade, como a honra, o bom nome, a intimidade. A partir disso, foi possível observar que dano moral se diverge de dano psicológico, pois o segundo é regido por uma doença anterior.

Dessa forma, surge a seguinte problemática: Até onde o dano extrapatrimonial pode gerar uma lesão na honra do indivíduo? Ao longo de todo o artigo, buscaremos a resposta através de constatações de diversos autores renomados no ramo do Direito Civil. Além disso, será realizada uma análise a um caso concreto, seja ele o do ator Fabio Assunção que foi exposto de forma indevida e julgado por toda sociedade. Dessa forma, será verificado como ocorre o processo de estudo para identificar e diferenciar o dano moral do psicológico.

Ademais, tornar-se-á visto como ocorreu o processo de mudança do Código Civil, quando se trata da honra e de seu julgamento. Será levado em conta a nova Carta Magna de 1988, que expandiu os direitos que estabeleciam uma proteção no que tange a moralidade do indivíduo. Visto que, a codificação vigente até o ano de 2002 não incluía a honra como objeto de punição. Além disso, durante o estudo sobre o Caso com o ator Fábio Assunção será levado em conta o quão lesivo pode se tornar uma brincadeira e o uso indevido da imagem.

2 | OBJETO DO ESTUDO

Danos morais motivado pela ofensa a honra e estudo de caso concreto.

3 | REFERENCIAL TEÓRICO

O embasamento teórico utilizado se relaciona com o tema abordado, sendo de grande relevância para o desenvolvimento do Projeto de Pesquisa.

A partir de uma leitura no livro “Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral” de

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho foi possível observar e chegar à conclusão de que a honra está atrelada ao indivíduo durante toda a sua vida, sendo ela traduzida através do Direito da Personalidade. Outra hora ele expõe a subdivisão existente no conceito de honra, a objetiva e a subjetiva. Na primeira, é levado em conta a reputação do indivíduo e o nome que ele adquiriu durante a vida. Na segunda, é observado sentimento em relação a si mesmo, levando em conta a consciência da dignidade.

No livro “Programa de Responsabilidade Civil” de Sérgio Cavalieri Filho, foi abordado que a personalidade é tão importante quanto a vida, sendo inerentes a ela, ou seja, a partir do momento do nascimento até o fim da vida. Visto que, é por meio da personalidade que o indivíduo cresce profissionalmente, constrói família, busca um bom nome e uma boa reputação diante a sociedade. Além disso, o autor afirma que o dano moral está ligado a reação psíquica do indivíduo.

A terceira literatura usada na conceptualização dos elementos é “Manual de Direito Civil – Volume Único” também dos autores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona, haja vista que nesta obra os autores expõe como é estabelecido o dano moral, visto que tal lesão não afeta o conteúdo monetário nem é regido pelo dinheiro, ou seja, reforça a ideia de que o direito da personalidade é o alvo principal a ser lesado.

O penúltimo livro que foi utilizado como base na elaboração da pesquisa é “Direito Civil – Obrigações e Responsabilidade Civil” com autoria Sílvio de Salvo Venosa, nesta obra foi possível observar que o ato ilícito é toda ação contrária ao ordenamento jurídico. Visto que, se torna moral o dano que afeta a vida do indivíduo e sua intimidade. Sobretudo, o autor entra em uma questão extremamente importante, pois é feito um estudo sobre a divergência existente entre dano moral e psicológico. Dessa forma, o autor reafirma que o dano moral afeta o psíquico do indivíduo, sua alma, honra, seu nome, intimidade. De tal maneira, é observado a dificuldade de indenização nesses casos pois há uma grande dificuldade para estabelecer uma recompensa justa ao dano.

O último livro utilizado como fonte de obtenção de dados é o “Direito Civil Brasileiro” de Carlos Roberto Gonçalves, de acordo com a visão dele, danos morais mantem como objeto principal a lesão ao ser humano e os seus princípios. Dessa forma, é inserido os direitos da personalidade como principal utilizado para derivação para da honra, pois neste direito é buscado sobretudo a preservação da imagem, intimidade, o bom nome. Esses princípios são citados no art. 1^a e 5^a da Constituição Federal, onde o disposto foi analisado como objeto principal.

Por fim, foi feita uma análise ao seguinte artigo científico “Estudo e Pesquisa em Psicologia” com autoria de estudantes da Universidade Estadual do Rio de Janeiro, onde foi buscado informações que pudessem distinguir dano psicológico

do dano moral. Através disso, foi possível observar tamanha divergência, pois o dano psicológico é decorrente de uma doença gerada anteriormente e o dano moral é a lesão que afeta a intimidade da pessoa por meio de situações que interferem no direito da personalidade.

4 | METODOLOGIA

A presente pesquisa de natureza qualitativa, foi realizada com o método bibliográfico, através de uma revisão da literatura concernente às temáticas tratadas, utilizando o método dialético.

5 | A HONRA COMO MEIO DE AVALIAÇÃO A INDIVÍDUOS

A honra pode ser definida como o respeito próprio que, conseqüentemente, resulta em um bom nome e reputação. Quando se fala de honra, em primeiro momento remete-se a imagem geral do indivíduo diante a sociedade e como ele é visto através dos seus princípios. Desde as sociedades medievais é imposto sobre a coletividade, a ideia de que o indivíduo tem o dever de apresentar-se a ela com respeito, gerar uma boa reputação diante de todos e fazer com que a maioria tente mantê-la intacta. Dessa forma, foi criado durante o decorrer dos tempos o paradigma de que a honra gere todo o meio social que os cerca.

Segundo os autores Gagliano & Filho (2008, p. 173.) “A honra é um dos mais significativos direitos da personalidade, acompanhando o indivíduo desde seu nascimento, até depois de sua morte.”. Além disso, é exposto pelos autores também que, a honra aparece com duas subdivisões a objetiva e a subjetiva. A honra objetiva, pode ser conceituada como a reputação da pessoa e o bom nome exercido por ela diante a sociedade, sendo o meio principal de preservação de uma imagem honesta. Já a honra subjetiva é o “sentimento pessoal de estima ou à consciência da própria dignidade”, em outras palavras, é a auto aceitação e valorização do nome que foi conquistado. Pode-se dizer, a partir disso, que o termo honra foi gerado como um meio público para o julgamento de forma positiva, através de ações.

Sendo assim, é visto que, como a honra pode ser caracterizada diretamente pela reputação da pessoa, pode-se dizer que é um meio de avaliação aos indivíduos, podendo concluir que a boa índole é essencial para o convívio afetivo e relações sociais. Além disso, é um meio de aumentar a estima para si mesmo, após ver que todo o “árduo trabalho” para conquistar uma boa reputação, não teria sido em vão. Dessa forma, analisaremos no tópico seguinte o quão doloroso pode se torna a ofensa desse princípio.

6 | OFENSA A HONRA COMO OBJETO CENTRAL PARA O DANO MORAL

A ofensa honra configurasse como toda ação realizada de forma contraria a que foi estabelecida no tópico anterior, sendo então a desvalorização do nome, as tentativas de violação de uma boa reputação que foi gerada ao longo do tempo, chacotas para desvalorizar situações importantes e reais. Quando é estabelecido um parâmetro de análise sobre o que configura o dano moral, nota-se que, ele norteia-se através dos direitos fundamentais, sendo ele o direito personalíssimo. Cavalieri Filho (2014), explica que a personalidade é tão importante quanto a vida, ela é gerada desde o nascimento e vai até a sua morte, sendo inerentes ao homem. É através disso que, o indivíduo cria laços, constrói família, cresce profissionalmente, busca um bom nome, uma boa reputação. O Direito da Personalidade representa a essência do indivíduo, indo muito além de cor, gênero, raça, cultura, fortuna, idade e até nacionalidade. Dessa maneira, gera-se um vínculo direto com a honra que, como foi exposto e conceituado no tópico anterior pelo autor Gagliano & Filho (2008, p. 173.) “A honra é um dos mais significativos direitos da personalidade, acompanhando o indivíduo desde seu nascimento, até depois de sua morte”. Através disso, é possível correlacionar esse dano, em específico o moral, atentando diretamente a integridade física e intelectual, gerando inquietação espiritual, agindo contra os valores essenciais da vida humana e ofendendo sua honra. Outrossim, a ofensa a honra, pode afetar publicamente, ferir sua integridade, reputação, e gerar diante disso um constrangimento ao indivíduo. Além disso, Gagliano & Filho (2018, p.925) explica que:

Trata-se, em outras palavras, do prejuízo ou lesão de direitos, cujo conteúdo não é pecuniário nem comercialmente redutível a dinheiro, como é o caso dos direitos da personalidade, a saber, o direito à vida, a integridade física (direito ao corpo, vivo ou morto, e à voz), à integridade psíquica (liberdade, pensamento, criações intelectuais, privacidade e segredo) e a integridade moral (honra, imagem e identidade).

Até o surgimento do Código Civil, em 1916, o Brasil era gerido pelos Princípios do Reino de Portugal e legislação aplicada em prol do Direito Civil, no entanto não era regularizado de forma expressa o ressarcimento por danos morais. Haja vista que, o art. 159 da nova codificação, requeria que: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”. Dessa forma, surgiu-se a dúvida sobre a inclusão do princípio de reparação civil dos danos morais, através do Código vigente em 1916, através disso Yussef Said Cahali (2005, p.46) afirmou que:

Reconheça-se, porém, que já de longa data a doutrina nacional orientava-se no sentido de admitir a tese positiva da reparação do dano moral. A única divergência que ainda se mantinha estava em que alguns autores, embora aceitando a reparabilidade do dano moral como tese, negavam tivesse sido a

mesma acolhida pelo nosso legislador como princípio geral, ressalvando certas disposições excepcionais específicas; enquanto outros se desenvolviam mais amplamente no sentido de que o princípio da reparação do dano moral já estava de fato integrado na nossa legislação anterior.

Ou seja, segundo ele a reparação pelo dano extrapatrimonial já estava incluída entrelinhas no primeiro Código Civil. Porém, o ajuste civil dos danos morais só foi acolhida, de maneira axiomática pelo ordenamento pátrio, após a entrada em vigência da Constituição Federal, em 1988, onde os bens invioláveis decorrentes da personalidade, foi afirmada e protegida de maneira efetiva. Consoante descreve Rui Stoco (2011, p. 1871) que:

A declaração expressa no sentido de proteção e resguardo dos valores morais pela Constituição Federal não é propriamente um direito novo, mas apenas nova roupagem constitucional vestindo o velho e discutido direito.

E a Lei Magna fê-lo de forma irrestrita e abrangente.

Fez mais. Alçou esse direito à categoria de garantia fundamental (CF/88, art. 5º, V e X), considerada como cláusula pétrea e, portanto, imutável, nos estritos termos do art. 60, § 4º, da Carta Magna.

De tal maneira, tornando a valer, no art. 5ª da Constituição Federal expressa, nos incisos V e X, que:

V- é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X- são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Dessa forma, o Código Civil de 2002 em decorrência das mudanças que ocorreram, gerou uma abrangência maior do tema e admitiu uma reparação por dano extrapatrimonial. Haja vista, a primórdio a alteração no art. 189, que diz: 189 “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, **ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito**” (grifou-se). Sílvio de Santos Venosa (2018), entende sobre ato ilícito como ações que são derivadas direta ou indiretamente da vontade que, gera efeitos jurídicos que são contrários ao ordenamento. Visto que, o Código vigente passou a valorizar o que, anteriormente, ainda era levado como insignificante porem estava presente e foi valorizado por conta da nova Carta Magna, abrindo portas para um direito onde o mundo fático é levado em conta. É importante frisar que tais danos, na maioria das situações, causa uma lesão irreparável. Como é explicado ainda por Bittar, o dano moral é algo individual e estrito à pessoa, revelando-se através de um traço psíquico ou somático. Além disso, o autor Cavalieri Filho (2012, p. 89) reforça que:

O dano moral está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana sem dor, vexame, sofrimento, assim como pode haver dor, vexame e sofrimento sem violação da dignidade. Dor, vexame, sofrimento e humilhação podem ser consequências, e não causas. Assim como a febre é um efeito de uma agressão orgânica, a reação psíquica da vítima só pode ser considerada dano moral quando tiver por causa uma agressão à sua dignidade.

Ademais, assente o autor Carlos Alberto Bittar (1999, p. 43), que danos morais são:

Aqueles suportados na esfera dos valores da moralidade pessoal ou social, e, como tais, reparáveis, em sua integralidade, no âmbito jurídico. Perceptíveis pelo senso comum - porque ligados à natureza humana - podem ser identificados, em concreto, pelo juiz, à luz das circunstâncias fáticas e das peculiaridades da hipótese sub lite, respeitado o critério básico da repercussão do dano na esfera do lesado.

Por fim, Venosa (2018) conceitua dano moral ou extrapatrimonial como o prejuízo que afeta o ânimo psíquico moral e intelectual da vítima, além de fortalecer a narrativa de que sua atuação é dentro dos direitos da personalidade, o que gera dificuldades no que tange ao estabelecimento de uma justa recompensa pela lesão construída.

7 | POSSÍVEIS DANOS

Anteriormente, foi caracterizado com base em grandes autores a Ofensa e a Honra. Ambos, se correlacionavam e geravam o Dano Moral. Segundo o autor Sílvio de Santos Venosa (2018, p. 498):

Será moral o dano que ocasiona um distúrbio anormal na vida de indivíduo; uma inconveniência de comportamento ou, como definimos, um desconforto comportamental a ser examinado em cada caso. Ao se analisar o dano moral, o juiz se volta para a sistemologia do sofrimento, a qual, se não pode ser valorada por terceiro, deve, no caso, ser qualificada economicamente.

Em outras palavras, a moralidade é atingida quando o interior do indivíduo é afetado e um terceiro é capaz de identificar. Porém aja vista que, o dano moral se distingue do dano psicológico, pois o primeiro não é decorrente de uma doença e sim de uma ação gerada por um terceiro. Em um Estudo e Pesquisa em Psicologia (2005, P.123), foi observado que:

O dano psicológico é definido como sendo extrapatrimonial, mas não necessariamente de natureza moral. **Nesse sentido, é possível dizer que o dano psicológico é perfeitamente caracterizável e avaliável, haja vista, que as consequências psicológicas são demonstráveis** (ex: alterações perceptivas, depressão, fobias, tentativas de suicídio, dentre outros). O dano psicológico pode ser objeto de indenização, desde que fique caracterizado como uma incapacidade que importe uma lesão de tal entidade que implique alteração ou perturbação significativa do equilíbrio emocional da vítima, cujas consequências resultem em descompensação que afete gravemente sua integração ao meio social. (grifou-se)

Ou seja, o dano psicológico gera consequências demonstráveis, não sendo sujeitos de análise objetiva, pois na análise objetiva conceitua-se levado em conta a opinião de terceiros em relação a outrem, ou seja sua reputação, com isso é transferido ao julgador o dever de levar em conta aspectos subjetivos (nexo de causalidade) durante a análise da extensão do dano causado. Outro hora o dano moral, segundo GONÇAVES (2009, p.359) caracteriza-se como:

O que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os **direitos da personalidade**, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos art. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e **que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação** (grifou-se).

Sendo assim, é possível concluir que o principal Dano derivado da Ofensa a Honra é o moral. Pois, a partir do momento em que sua honra e integridade é ferida, através de mentiras, distorções de falas, injúrias. Gera-se dor, angústia, tormento, tristeza, vexame, humilhação, sofrimento, em seguida dificuldade de convívio social e no casos extremos é desenvolvido o dano psicológico.

8 | CASO FÁBIO ASSUNÇÃO X DANO MORAL

Em junho de 2017 o ator brasileiro Fábio Assunção se envolveu em uma confusão. Tudo começou quando o ator viajou até a cidade, natural de sua namorada, Arcoverde, com o intuito de expor o documentário que ele dirigiu sobre a região. Em entrevista ao programa *Conversa com Bial* na Rede Globo, Fábio disse que:

Era uma noite de comemorações, bebi muito e na minha ida ao banheiro me envolvi em uma confusão, onde levei vários chutes no rosto e as pessoas em volta não fizeram nada, além de filmagens cruéis. Logo em seguida queriam me levar ao hospital, eu fui, a minha contra vontade, pois sabia que iriam tentar me gravar lá também

Nesta ida ao hospital, o ator se deparou exatamente com o que temia, ele mais uma vez foi alvo de filmagens não autorizadas da sua imagem, ele afirma ainda na entrevista, que “um funcionário do hospital saiu da uti com a câmera apontada para mim, fiquei muito exaltado com a situação e sai imediatamente.”. Logo após isto, o ator relatou que no momento em que ele estava saindo do hospital havia uma viatura fazendo ronda, nesse instante ele foi abordado e imediatamente algemado, ele teria ficado muito exaltado pois estava bêbado e acabou discutindo com o policial.

Logo após esse incidente, o ator se tornou centro de chacotas e zombarias na internet, virando sinônimo de gozação. Além disso, uma banda produziu uma música com seu nome, onde tinha como referência esse episódio. Ainda na entrevista no *Conversa com Bial* ele citou que já passou por um momento de dependência química e isso não é brincadeira. Ademais, Fábio fez um post em sua conta do Instagram

dizendo que:

Antes de qualquer coisa eu preciso falar com as pessoas que passam pelo mesmo problema que eu, cada um está nesse momento em um estágio, mas a nossa natureza é a mesma. Eu não endosso, de maneira nenhuma, essa glamourização ou zueira coma nossa dor. Minha preocupação é com você que sente na pele a dificuldade e a complexidade dessa doença. Minha vontade é que você tenha sempre um diálogo aberto e encontre um lugar de afeto com sua família, amigos e com a sociedade e assim merecer respeito e direito a um tratamento digno. 15% de pessoas do mundo tem problemas de adicção. É muita gente sofrendo por não conseguir controlar suas compulsões e eu acho importante lembrar a todos que isso não está escrito na certidão de nascimento. Todo mundo começa do mesmo jeito. Achando que tudo bem. E pode não terminar tudo bem.

Afirmando que, sim, ele tem problemas com álcool. Porém, ele levou em conta o fato do que ele realmente acha de si mesmo, trazendo à tona o conceito de honra subjetiva, onde é empregado o autoconhecimento. Sendo assim, o ator resolveu não processar a banda que utilizou do seu nome, Fábio Assunção, para desenvolver uma música. Desta forma, entrando em uma perspectiva jurisprudencial e levando em conta tudo que foi citado anteriormente, pode-se observar um episódio onde a honra de uma pessoa é lesada. A partir do momento que, o seu nome é usado para fins maliciosos gera-se um dano extrapatrimonial. Assinala Venosa (2018, p.498) que:

Dano moral ou extrapatrimonial é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Sua atuação é dentro dos direitos da personalidade. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí por que aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano. Em muitas situações, cuida-se de indenizar o inefável.

Sendo assim, o dano moral se trata de uma lesão decorrente do direito da personalidade, sendo tal direito responsável pelo nome, reputação, boa índole, integridade, honestidade. Dessa maneira, quando a imagem de Fábio Assunção foi associada a brincadeiras de mau gosto na internet, chacotas diárias e seu rosto virou memes nas redes sociais, a sua integridade moral foi afetada. O autor Sílvio de Santos Venosa (2018, p. 498) ratifica que: “A dor psíquica, o vitupério da alma, o achincalhe social, tudo em torno dos direitos da personalidade, terão pesos e valores diversos, dependendo do tempo e do local em que os danos foram produzidos.” A partir disso, como foi visto na entrevista e nota do autor gerou-se uma inquietação, pois a exposição desnecessária e a injúria decorrente das chacotas e ofensas, produziu tremendo desconforto e lesionou os direitos da personalidade que são expostos na Carta Magna de 1988.

9 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Honra é um termo caracterizado como o objeto que afeta a esfera social e pessoal do indivíduo. Dessa forma, é possível observar que a honra é a intimidade, o bom

nome, reputação. Tal princípio pode ser estabelecido através de duas subdivisões, objetiva e subjetiva. A honra objetiva, é tudo que o ser humano almejou quando se trata de boa imagem e reputação. Já a honra subjetiva é a estima pessoal do nome que foi conquistado, sendo estabelecida a consciência em si de tal conquista. Outro hora, o dano moral é caracterizado como a lesão na alma, afetando diretamente a moralidade, intimidade, reputação. Visto que, a honra é derivada de um direito fundamental, o direito personalíssimo, baseado em um princípio que é gerado desde o nascimento, indo até o fim da vida. Dessa forma, tornam-se inerentes a vida. A partir disso, é possível observar que a ofensa a honra é gerada através de falsas afirmações, distorções de histórias, violação da privacidade e tudo que afeta a vida pessoal do indivíduo. O dano extrapatrimonial só se tornou punível após a alteração da Carta Magna de 1988, que estabeleceu o direito da personalidade como sendo fundamental, responsável pela vida e concebendo-as como cláusulas pétreas. Dessa forma, o código civil de 2002 ampliou o texto do art.159 e adicionou o dano a moralidade como ato ilícito, sujeito de penalidade.

Além disso, através da análise realizada a partir do caso do ator Fábio Assunção que após um episódio constrangedor, na cidade de Arcoverde – PE, ele acabou sendo detido. O incidente teria ocorrido por conta dos seus problemas com o álcool, logo em seguida Fabio se tornou sinônimo de festas e bebedeira. Visto que, diante a sociedade foi desconsiderado tudo que ele buscou no decorrer da sua vida, inutilizando o sucesso profissional com a atuação, o seu nome e reputação. Dessa maneira, o dano extrapatrimonial em decorrência da violação da privacidade e da lesão na sua intimidade, gerou-se constrangimento diante o corpo social. Porém, o ator fez uso da honra subjetiva como gatilho para sair dessa situação publica, pois a subjetividade da honra está atrelada a auto avaliação de si mesmo e a consciência da própria dignidade.

Ademais, foi possível chegar à seguinte conclusão no rege ao dano extrapatrimonial e a honra. A honra é um princípio que estabelecido pela vida, méritos, desejos, conquistas, nome, reputação, haja vista que partir do momento que esses princípios são feridos o dano moral é gerado e, lesiona-se a honra. Sobretudo dano moral lesa todos os aspectos, podendo ser considerado como um ferimento na alma. Dessa forma, visualiza-se a imensa importância da temática no que se refere a história que o indivíduo busca construir e todos os caminhos que foram percorridos para alcançar o sucesso, mas em tão pouco tempo todas as suas conquistas tornam-se insignificantes.

REFERÊNCIAS

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3ª ed. rev. São Paulo: Revista dos

Tribunais, 1999.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**. v. I. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GACLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil: Volume Único**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO RIO DE JANEIRO – UERJ. **Estudo e Pesquisa em Psicologia**. Rio de Janeiro, 2005.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Obrigações e Responsabilidade Civil**. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE AS ORIGENS DA FIGURA DO PRESIDENTE FORTE PRESENTE NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 1891

Data de aceite: 05/06/2020

Adamo Dias Alves

Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais

Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

Professor Adjunto de Direito Constitucional do Departamento de Direito Público da Faculdade de Direito da UFMG. Brasil.
adamodiasalves@gmail.com

RESUMO: O presente texto tem por objetivo refletir sobre as origens do presidente forte, as influências que estiveram presentes quando da elaboração da Constituição a ser apresentada ao Congresso Nacional Constituinte, como nos debates deste último. Nestas breves considerações são destacadas sobretudo as influências do ideário político estadunidense e positivista francês para a configuração de um presidente forte na experiência da Constituição Brasileira de 1891. É fundamental para a compreensão do período citado, o resgate histórico dos diversos agrupamentos civis e militares que viam na centralização do poder político na figura do Presidente da República a forma de viabilizar uma forma de

governo republicana e de um Estado Federal que atendessem aos segmentos elitistas que se insurgiram contra o Império no final da segunda metade do século XIX. Tanto os articuladores da proclamação da República, como os constituintes buscaram o rompimento com a tradição política anterior, de maneira semelhante ao ocorrido na França de fins do século XVIII, em razão do forte antimonarquismo que se instalara progressivamente em certos setores da sociedade. À medida que o modelo de centralização política imperial perde as condições de manter seu sistema de privilégios, ele é substituído por outro modelo, que viabiliza maior controle e segurança no atendimento aos interesses das elites. As teorias de centralização do poder político oriundas da França e dos Estados Unidos da América, relidas com as experiências oligárquicas da Argentina e do Chile dimensionaram o papel a ser desempenhado pelo Presidente da Primeira República e a justificação ao recurso da decretação do Estado de Sítio no início da experiência republicana brasileira.

PALAVRAS CHAVE: Presidente; Constituição; Centralização; Autoritarismo;

ABSTRACT: The purpose of this article is to reflect on the origins of the strong presidential

system in Brazil, the influences that were present when National Constituent Assembly elaborated the constitution, as in the following debates. In these brief considerations, the influences of the American political thought and the French positivist philosophy are particularly highlighted for the configuration of a strong presidential system in the experience of the Brazilian Constitution of 1891. It is fundamental for the understanding of the mentioned period, the historical rescue of the diverse civil and military groups that saw in the centralization of political power in the figure of the President of the Republic, the way of making possible a form of republican government and of a Federal State that would serve the elitist segments that rose up against the Empire at the end of the second half of the 19th century. Both the articulators of the proclamation of the Republic, as well as the constituents, sought to break with the previous political tradition, similarly to what happened in France at the end of the 18th century, due to the Strong anti-monarchism that had gradually established itself in certain sectors of society. As the model of imperial political centralization loses the conditions to maintain its system of privileges, it is replaced by another model, which allows greater control and security in serving the interests of elites. Theories of centralization of political power from France and the United States of America, reread with the oligarchic experiences of Argentina and Chile, dimensioned the role to be played by the President of the First Republic and the justification for the use of the State of Siege decree in the beginning of the Brazilian republican experience.

KEYWORDS: President; Constitution; Centralization; Authoritarianism;

1 | DO IMPÉRIO À REPÚBLICA: O PANO DE FUNDO QUE CARACTERIZA E INFLUENCIA NA ORIGEM DA FIGURA DO PRESIDENTE FORTE NA EXPERIÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO DE 1891: O PENSAMENTO AUTORITÁRIO

Com o intuito de desvelar o pano de fundo do imaginário político da época que dá origem a figura do presidente forte nas experiências políticas do séc. XIX e sua conceitualidade, restabelecendo reconstrutivamente as ligações entre a realidade e o sentido do texto constitucional de 1891, é necessário promover uma análise crítica das ações dos três grupos políticos da época e o sentido do conceito de autoritarismo.

Mediante a análise preliminar do conceito de autoritarismo, tenta-se esclarecer as diversas manifestações de sentido do pensamento autoritário brasileiro e entender como este conceito de movimento é mais um conceito-chave (*Grundbegriffe*), um conceito em disputa e presente nas mais diversas correntes ideológicas constitutivas da dinâmica social e política, um conceito vital para a compreensão da ocorrência de elementos centralizadores do poder no Brasil oriundos das experiências francesa

ou estadunidense.

Inicialmente, tem-se como os principais expoentes da ideologia autoritária fora do Brasil e que desempenharam influência no presente período de estudo Joseph de Maistre (1753-1821), Louis Gabriel Ambroise de Bonald (1754-1840), Carl Ludwig Haller (1768-1854), Juan Donoso Cortés (1809-1853), Friedrich Julius Stahl (1801-1861), Marquês René de la Tour du Pin (1834-1924), Heinrich Treitschke (1834-1896), Charles Maurras (1868-1952) e Isidore Auguste Marie François Xavier Comte (1798-1857).

O conceito de autoritarismo, segundo a análise de Mario Stoppino (1935-2001),¹ apresenta inicialmente uma dificuldade na sua precisão semântica, que advém do fato de que tanto o adjetivo “autoritário” quanto o substantivo “autoritarismo” podem ser empregados em três contextos: as disposições psicológicas a respeito do poder, a estrutura dos sistemas políticos e as ideologias políticas (STOPPINO in BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 1998, p. 94).

O sentido psicológico desempenha papel histórico importante para se resgatar um traço do cotidiano social e político da época, que era permeado por esta perspectiva, auxiliando, ao mesmo tempo, na compreensão da abrangência do poder do líder, a obediência que lhe era deferida e sua reprodução nas mais variadas práticas sociais.

No sentido psicológico, o uso conceitual de autoritário é designativo do indivíduo cuja personalidade compraz-se com um perfil de atitudes que se inter-relacionam:

“(...) de uma parte, a disposição à obediência preocupada com os superiores, incluindo por vezes o obséquio e a adulação para com todos aqueles que detêm a força e o poder; de outra parte, a disposição em tratar com arrogância e desprezo os inferiores hierárquicos e em geral todos aqueles que não têm poder e autoridade” (STOPPINO in BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 1998, p. 94).

Com base no sentido psicológico desse conceito, pode-se esclarecer, por exemplo, o pano de fundo de alguns comentários de Deodoro da Fonseca sobre o anteprojeto da Constituição de 1891, anotado por ele. Para exemplificar a questão, Deodoro da Fonseca, ao realizar suas anotações sobre a Constituição de 1891, referente ao art. 62, que prescreve: “A acusação do Presidente será decretada pelo Congresso Nacional, competindo ainda o processo e julgamento ao Senado, que poderá destituí-lo das funções presidenciaes quando tratar dos seguintes crimes (...)”, fez a seguinte observação, depreciando claramente a proposta do texto do referido artigo feito pelos constituintes: “Sujeitar o Presidente a uma **maioria facciosa** e a **paixões partidárias!**” (LEAL, 2002, 214, nota, grifo nosso). A anotação evidencia que o antiparlamentarismo do marechal advém de uma personalidade autoritária, que vê o ocupante da presidência como intocável,

¹ Mario Stoppino, cientista político italiano, foi professor pela Universidade de Pavia, teve como um de seus estudos centrais a análise do conceito de poder e sua importância na definição da política.

acima do controle mesmo dos representantes do povo, que são depreciados, são inferiores enquanto classe bacharelesca e que lhe deveriam obediência e adulação, não devendo exercer o controle dos atos presidenciais, como é esperado do Poder Legislativo num sistema de freios e contrapesos.

Quanto ao uso conceitual de autoritarismo referente às estruturas dos sistemas políticos, ressalta Stoppino (in BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 1998, p. 94):

[...] são chamados de autoritários os regimes que privilegiam a autoridade governamental e diminuem de forma mais ou menos radical o consenso, concentrando o poder político nas mãos de uma só pessoa ou de um só órgão e colocando em posição secundária as instituições representativas.

Este uso conceitual explica muito sobre as origens políticas da figura do presidente forte. Ainda que se criticasse a figura dos monarcas e dos imperadores: a matriz autoritária do exercício do poder político possibilitou a manutenção de ações políticas centralizadas nas mãos de poucos, o que era desejado pelas elites da época.

Outro traço importante quanto à estrutura do sistema político, o autoritarismo demarca uma experiência em que “a oposição e a autonomia dos subsistemas políticos são reduzidas à expressão mínima e as instituições destinadas a representar a autoridade de baixo para cima ou são aniquiladas ou substancialmente esvaziadas” (STOPPINO in BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 1998, p. 94).

Pode ser exemplificada aqui como medida de fundo autoritário a exigência da escolaridade para o gozo dos direitos políticos, prevista no art. 70 da Constituição de 1891².

O estabelecimento da restrição à participação política de cunho patrimonial, no § 1º, 1º, e da escolaridade no § 1º, 2º, reduziu o número percentual de total de votantes em comparação com o percentual do Império antes da Lei Saraiva (1881), que permitia o voto dos analfabetos, desde que tivessem renda de mais de 100 mil reis por mês, no texto de 1824, e 200 mil a partir de 1846.³

A disposição constitucional está de acordo com o posicionamento anterior registrado no Decreto nº 6 do Governo Provisório, de 19 de novembro de 1889, em seu art. 1º: “Consideram-se eleitores, para as camaras geraes, provinciaes e municipaes, todos os cidadãos brasileiros no gozo dos seus direitos civis e politicos, que souberam ler e escrever” [sic] (BRASIL, 1889).

2 Art. 70 - São eleitores os cidadãos maiores de 21 anos que se alistarem na forma da lei.

§ 1º - Não podem alistar-se eleitores para as eleições federais ou para as dos Estados:

1º) os mendigos;

2º) os analfabetos;

3º) as praças de pré, excetuados os alunos das escolas militares de ensino superior;

4º) os religiosos de ordens monásticas, companhias, congregações ou comunidades de qualquer denominação, sujeitas a voto de obediência, regra ou estatuto que importe a renúncia da liberdade Individual.

§ 2º - São inelegíveis os cidadãos não alistáveis. (BRASIL, 1891).

3 Segundo Carvalho, o valor restringiria pouco por corresponder a pouco mais que o salário de um cozinheiro no Rio de Janeiro em 1870 (CARVALHO, 2012, p. 118).

Com a restrição prescrita pelo requisito da alfabetização, mais de 65,3 % da população brasileira foi impedida de votar e de ser votada.⁴ Somando a isso a restrição do voto feminino, aceito somente na década de trinta, o número de votantes e seu perfil torna-se cada vez mais evidente.

Por último, na sua concepção ideológica, o conceito de autoritarismo designa:

[..] “ideologias que negam, de uma maneira mais ou menos decisiva, a igualdade dos homens e colocam em destaque o princípio hierárquico, além de propugnarem formas de regimes autoritários e exaltarem amiudadas vezes como virtudes alguns dos componentes da personalidade autoritária” (STOPPINO *in* BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 1998, p. 94).

Neste caso, cumpre ressaltar que, por mais que a Constituição de 1891 declarasse, em seu art. 72, § 2º, que todos são iguais perante a lei, trata-se de igualdade perante a lei, igualdade de tratamento pelo poder público prevista para marcar a ruptura exclusivamente com o sistema de privilégios do Império, daí a afirmação do texto constitucional de que: “A República não admite privilégios de nascimento, desconhece foros de nobreza e extingue as ordens honoríficas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias, bem como os títulos nobiliárquicos e de conselho” (BRASIL, 1891). Porém o mesmo texto constitucional, por restringir a participação política, promovia tratamento desigual e silenciava sobre o tratamento desigual permitido pela lei com relação a outras formas de distinção.

Um fato que ilustra a tensão que se estabeleceu entre o grupo constituinte e a ditadura deodorista envolveu justamente o conteúdo do art. 72, § 2º, da Constituição de 1891, previsto no art. 89 do projeto discutido em 1890, que continha inicialmente a seguinte disposição: “Todos são iguaes perante a lei e a república não admite prerrogativa alguma de nascimento, nem de sangue; desconhece qualquer foro de distinção, de nobreza, honras, condecorações ou títulos” (LEAL, 2002, p. 216, nota). Este texto é modificado na versão final da Constituição de 1891, e pode-se perceber que a contrariedade de Deodoro foi levada em conta, pois este fez a seguinte anotação ao projeto: “Desconhecer foros de distinção, máxime na classe militar, é absurdo” (FONSECA apud LEAL, 2002, p. 216, nota).

Constitui elemento indicativo do pensamento autoritário: estrutura política radicalmente hierárquica fundada no pressuposto da existência da desigualdade entre os homens, seja em razão do seu conhecimento (base do positivismo), seja em razão da função ou cargo que ocupa (no caso do militarismo), seja derivado de uma concepção racista da sociedade (presente em autores conservadores como, por exemplo, Oliveira Vianna).

Um dos pilares do pensamento autoritário radica no argumento de que a desigualdade entre os homens justifica reduzir a participação do povo no poder. É

4 Dados obtido pelo censo do IBGE, constante em: BRASIL. *Mapa do Analfabetismo no Brasil*. Ministério da Educação. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira, 2003.

recorrente a assertiva nos pensadores autoritários de que poucos são aqueles que possuem as qualidades, as prerrogativas para decidir, para participar do Estado. Esse é o elemento comum tanto no liberalismo excludente do período, como no militarismo jacobino e no positivismo com sua sociocracia. Todos os três principais grupos que fundam a República brasileira partem desta concepção discriminatória para negar a participação política à maioria da população.

No plano do autoritarismo, observa-se o culto exacerbado da ordem como valor absoluto, o que leva à necessidade de se garanti-la pelo emprego de meios coercitivos. Assim, ações que contestavam as ações do governo, que denunciavam a miséria e a ausência do Estado no interior do Brasil, como Canudos, são resolvidos como caso de polícia, com repressão e violência.

Para Stoppino, o pensamento autoritário faz da organização hierárquica da sociedade o princípio político exclusivo para alcançar a ordem, que considera como bem supremo. Sem um ordenamento rigidamente hierárquico, a sociedade vai fatalmente ao encontro do caos e da desagregação (STOPPINO in BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 1998, p. 95). Esta justificação está presente na concepção dos três grupos políticos, mas com destaque no militarismo jacobino e no positivismo.

A ordem no pensamento autoritário é irradiada sobre todo um conjunto de valores políticos, e a estrutura política e social hierárquica necessária para a concretização desta hipervalorização da ordem não é vista como instrumento temporário para levar à transformação da sociedade. A estrutura hierárquica se autojustifica pelas finalidades de manutenção da ordem ad eternum. Assim é fundamentada a ditadura da espada, instalada com a proclamação da República e que, à revelia da Constituição, é mantida até a eleição de Prudente de Moraes.

A participação política não é direito de todos, é atributo para poucos, oficiais, grandes proprietários, intelectuais, aqueles a quem, sob a justificativa econômica, filosófica ou mesmo cultural, são desiguados ao atribuir-lhes o símbolo da autoridade e sua rede de privilégios.

Stoppino afirma que, enquanto ideologia política, o autoritarismo é uma reação contra a ideologia liberal e contra a democracia, todavia ressalta que, com o avanço da sociedade industrial e com a urbanização, ele reduz sua contrariedade aos institutos consagrados pela tradição liberal, mas utiliza do nacionalismo contra os elementos do próprio sistema levando-o a crises sucessivas (STOPPINO in BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 1998, p. 95).

Esta breve exposição é relevante para entender o pano de fundo que norteou as discussões sobre a organização do poder político e a escrita da Constituição de 1891, pois o autoritarismo é traço dominante do período.

Uma visão de mundo autoritária, comum à época, é decorrente do processo

de des-emancipação social e política, que teve curso ao longo de todo Império e que reforçou ser privilégio de poucos participar ativamente da deliberação pública.

2 | AS INFLUÊNCIAS ESTADUNIDENSE E FRANCESA NA ORIGEM DA FIGURA DO PRESIDENTE FORTE NA CONSTITUIÇÃO DE 1891

Se, durante o Império Brasileiro, os elementos centralizadores do Poder estiveram presentes na forma como a Constituição de 1824 processou a des-emancipação política, fosse por meio da restrição censitária, fosse desarticulando as ações políticas autônomas via Poder Moderador, na experiência da Primeira República, esses elementos foram apresentados sob outra forma.

Para entender como elementos centralizadores estiveram presentes na Primeira República, limitando a experiência democrática e a capacidade emancipadora da nova Constituição, é preciso recuperar as referências políticas da época.

A segunda metade do século XIX sofreu influência dos processos políticos ocorridos na França e nos EUA. O êxito econômico dos EUA foi creditado, na época, a sua organização política e, assim, o modelo constitucional estadunidense se tornou referencial de uma república moderna sob a égide do liberalismo. Para a elite brasileira cafeicultora, inserida na nova correlação de forças com o avanço da exportação do café, o modelo político imperial passou a representar um entrave; e suas medidas, por exemplo, a progressiva abolição da escravatura, os fortes gastos do governo com a Guerra do Paraguai, bem como a inexistência de autonomia real das províncias foram consideradas temerárias por serem contrárias à maximização dos lucros.

À medida que o modelo de centralização política burguesa perde as condições de manter seu sistema de privilégios, ele é substituído por outro modelo, que viabiliza maior controle e segurança no atendimento aos interesses da classe detentora de capital.

Isso é explicitado por Lynch (2012) ao descrever que a política dos governadores defendida no Brasil pelo político conservador Campos Sales, assim como as leituras maximalistas do estado de sítio aplicado no Brasil tinham, no fundo, raiz elitista.

Os dois principais meios de se proceder à des-emancipação social no Brasil, após o fim do Poder Moderador, foram provenientes de experiências des-emancipatórias em curso na Argentina e no Chile, em que a oligarquia, instrumentalizando o Estado, e a Constituição protegeram seus interesses e afirmaram seu predomínio na área política (LYNCH, 2012).

Retrocedendo um pouco na análise, o processo de mobilização política e de desenvolvimento das ideias que formaram o movimento republicano avançaram à

medida que as crises do Império se fizeram mais fortes e afetaram os interesses das elites.

No Manifesto Republicano de 1870, a referência à doutrina Monroe e ao modelo americano perpassam a forma como os atores políticos, que compuseram anos depois a Constituinte e o Governo Provisório, concebem a democracia, a federação, a soberania popular e a forma ideal de governo a ser prevista na Constituição, arrematando de forma explícita sua referência na afirmação de que:

Somos da América e queremos ser americanos.

A nossa forma de governo é, em sua essência e em sua prática, antinômica e hostil ao direito e aos interesses dos estados americanos.

A permanência dessa forma tem de ser forçosamente, além da origem de opressão no interior, a fonte perpétua da hostilidade e das guerras com os povos que nos rodeiam (BONAVIDES; AMARAL, 2002, 495).

É nesse contexto que advém a crítica de que “durante o período republicano, o constitucionalismo de ficção teve seu ponto culminante com a Carta de 1891 vazada no bacharelismo de Rui Barbosa e na confiança imitativa do modelo americano” (BONAVIDES; ANDRADE, 1991, p. 7).

A problemática relação, na experiência estadunidense entre o Presidente e o Congresso, bem como os atos de exceção e as formas de restrição à participação política dos cidadãos estadunidenses não foram destacados na discussão sobre o modelo republicano a ser adotado no Brasil.

A escolha pelo presidencialismo, mesmo que à luz da Constituição dos EUA, não se traduz numa engenharia constitucional propícia à afirmação do sufrágio universal, até porque, em seu país de origem, a centralização poder na figura do Presidente da República já era uma realidade, ocasionando a restrição dos direitos políticos da maioria dos seus cidadãos, conforme ressaltado por Losurdo (2004, p. 93 e ss).

Hambloch, autor da célebre obra “Sua Majestade o Presidente do Brasil: um estudo do Brasil Constitucional (1889-1934)”, ironicamente chega a afirmar que “os elaboradores da Constituição brasileira podem ter sido bons juristas. Não foram, com certeza, sérios estudantes de História” (2000, 61). Isso se deve, segundo Hambloch, a uma falha de análise dos juristas brasileiros, que teriam negligenciado que o propósito da Constituição da Filadélfia seria na verdade “armar o chefe de estado com amplos poderes e especiais poderes para tratar de uma crise nacional de exaustão, dívidas e desordem, resultantes da Guerra de Independência, que tinham batalhado não para obter a liberdade, mas para mantê-la” (HAMBLOCH, 2000, 61).

Da França, todavia, provém outro referencial. Do conservadorismo político

francês de Auguste Comte veio a principal doutrina autoritária que implementaria os elementos centralizadores que configuraria e justificaria a estrutura de um Presidente Forte na República.

Apesar de contrário à experiência dos dois Bonaparte, por adotarem em seus governos posturas agressivas e bélicas, Comte foi um ferrenho crítico da doutrina liberal, defendendo um modelo de governo republicano centralizado num ditador, representante do mais alto grau do conhecimento, que falaria diretamente à nação contra as experiências de um governo faccioso e metafísico, que seria o parlamentar.

Comte (1978) concebe, com sua teoria da lei dos três estados e sua Filosofia da História, a existência de uma lei natural do processo histórico no sentido da progressão ao Estado Positivo. Segundo Comte e sua Filosofia da História (1978), a experiência absolutista e a experiência parlamentar liberal seriam momentos anteriores à culminância do processo histórico que se daria com o advento do Estado Positivo, que apresenta na ditadura republicana a mais perfeita forma de governo existente. Nos dois referenciais tem-se a expressão do autoritarismo permanente, que leva ao esvaziamento do sufrágio universal.

As forças políticas que promovem o golpe de Estado que põe fim ao Império sofrem influência das experiências estadunidense e francesa, de tradições que são relidas num contexto diferente, mas que são compreendidas sob um pano de fundo em comum, uma visão autoritária de mundo.

O potencial des-emancipatório da estrutura do presidencialismo hipertrofiado estadunidense encontra no contexto brasileiro atores e campo para seu desenvolvimento.

A estrutura centralizadora autoritária ocasiona, seja nos países desenvolvidos como nos países em desenvolvimento, o mesmo processo deslegitimante da participação popular, restritivo de direitos, conforme é asseverado por Losurdo (2004) em sua análise da luta pelo sufrágio universal nos Estados Unidos e na França.

A prática política autoritária e centralizadora manteve o processo de des-emancipação política na Primeira República e obstruiu o caminho do aprendizado social viabilizado pelo exercício da democracia, tornando-se causa importante da grande crise institucional que marca o período da vigência da Constituição de 1891.

No período da crise do Império e da implementação da República destacaram-se três grandes tendências ou grupos ideológicos: os jacobinos, provenientes do meio militar, os liberais, que se faziam representar sobretudo pelo bacharelismo jurídico; e o extenso grupo dos positivistas, que abrangia desde jovens cadetes, até bacharéis e outros setores da sociedade.

Os três modelos políticos preconizados por esses grupos pensaram a configuração de uma ordem constitucional que viabilizava o surgimento de um líder

político acima dos poderes, que poderia, em conformidade com a Constituição, submeter o Parlamento e enfraquecer os demais.

Isso foi viabilizado pela leitura maximalista feita dos artigos 34, 48 e 80 da Constituição de 1891, que versavam sobre a declaração de estado de sítio⁵.

Lynch (2012) afirma que tal disposição constitucional foi proveniente da influência gerada pelo sucesso da adaptação do texto constitucional estadunidense feita por Alberdi para a Argentina. Essa adaptação, que serviu para instaurar um governo oligárquico, implementador de medidas excepcionais recorrentes na Argentina, foi saudada inicialmente pelos constituintes como experiência republicana válida e responsável pelo progresso econômico argentino na segunda metade do século XIX.

Diante da ação desses três modelos políticos, a proclamação da República redireciona o processo de constitucionalização brasileira num contexto complexo, marcado pela tensão e pelo estranhamento frente ao colapso do Império brasileiro.

Para Bonavides e Andrade (1991, p. 8), com o golpe de Estado de 1889, que proclamou a República, passou-se da Monarquia imperial à experiência de uma República imperial, exemplo claro de um experimentalismo constitucional.

As novas instituições formuladas pelo Decreto nº 1, do Governo Provisório, após o golpe de Estado de 1889, que derrubou a realeza e fez nascer já república imperial, foram traçadas no papel e, portanto, extraídas menos da realidade que da cabeça dos juristas, e logo sancionadas pela manifestação da vontade constituinte do Congresso ao elaborar a Constituição de 1891. As elites fizeram então da sociedade um laboratório constitucional. (BONAVIDES; ANDRADE, 1991, p. 8).

Percebe-se, na reconstrução histórica empreendida por Bonavides e Andrade (1991), a cisão entre texto e realidade, como se o texto concebido pela Constituinte

5 Art. 34. Compete privativamente ao Congresso nacional:

[...]

21º. Declarar em estado de sítio um ou mais pontos do território nacional, na emergência de agressão por forças estrangeiras ou de comoção interna, e aprovar ou suspender o sítio que houver sido declarado pelo Poder Executivo, ou seus agentes responsáveis, na ausência do Congresso.

[...]

Art. 48. Compete privativamente ao presidente da República: 15. Declarar, por si ou seus agentes responsáveis, o estado de sítio em qualquer ponto do território nacional, nos casos de agressão estrangeira ou grave comoção intestina.

Art 80 - Poder-se-á declarar em estado de sítio qualquer parte do território da União, suspendendo-se aí as garantias constitucionais por tempo determinado quando a segurança da República o exigir, em caso de agressão estrangeira, ou comoção intestina (art. 34, nº 21).

§ 1º - Não se achando reunido o Congresso e correndo a Pátria iminente perigo, exercerá essa atribuição o Poder Executivo federal (art. 48, nº 15).

§ 2º - Este, porém, durante o estado de sítio, restringir-se-á às medidas de repressão contra as pessoas a impor:

1º) a detenção em lugar não destinado aos réus de crimes comuns;

2º) o desterro para outros sítios do território nacional.

§ 3º - Logo que se reunir o Congresso, o Presidente da República lhe relatará, motivando-as, as medidas de exceção que houverem sido tomadas.

§ 4º - As autoridades que tenham ordenado tais medidas são responsáveis pelos abusos cometidos (BRASIL, 1891).

não tivesse qualquer relação com a realidade, não fosse decorrência das práticas políticas, da disputa conceitual e das aspirações políticas da elite política da época, que era autoritária. A leitura empreendida pelos autores não enxerga que o texto constitucional é construído sob bases teóricas, por conceitos fundamentais, que naquele momento foram lidos para viabilizar a centralização política própria da perspectiva autoritária da elite da época.

A causa da defesa do sufrágio universal, citada repetidas vezes nos manifestos liberais e republicanos ao longo do Império, sofreria novos golpes na Primeira República.

O movimento que sustentou a derrubada do Império era composto de republicanos históricos,⁶ de alguns bacharéis defensores do liberalismo clássico e dos heróis militares Deodoro da Fonseca e Floriano Peixoto. É com estes personagens, e sua visão autoritária da política, que progressivamente os elementos centralizadores do poder se tornaram presentes no período e cumpriram a função de desalojar o povo da política, implementando o processo de des-emancipação.

A República proclamada não foi a República dos manifestos, mas uma “ditadura republicana” que já fazia parte do imaginário político da época, presente sobretudo no meio militar, pela grande recepção da doutrina de Auguste Comte no Brasil, a partir de meados de 1840, e divulgada no meio militar pelo positivista Benjamin Constant Botelho de Magalhães⁷.

Comte propunha em vez de equilíbrio e separação entre os poderes do ideário liberal, uma aglutinação das funções legislativas e executivas no mesmo centro de tomada de decisão, formando a ditadura positivista e dando expressão à figura do Presidente forte.

Desta forma, a garantia do exercício livre das liberdades públicas esbarraria nas restrições à participação política pela ausência da representação parlamentar.

Na estrutura pensada por Comte, as únicas formas de participação política e controle social se dariam pela previsão da existência de uma câmara orçamentária, que aprovaria as contas públicas (o que é mais propriamente um órgão fiscalizador) e pela previsão de consultas à opinião pública, que referendaria ou não, sugeriria mudanças nos projetos de lei, que, todavia, não necessariamente seriam acolhidas pelo “ditador republicano”, o que revela o paradoxo da proposta comteana. Segundo a reflexão de Comte:

Deste modo, ao invés de uma câmara legislando por iniciativa sua, estende a ditadura republicana à sociedade em geral a participação no processo legislativo. Concebido o projeto de lei ou a medida executiva, anunciá-lo-á o ditador à nação,

6 “Histórico” era a designação referente àquelas personalidades que tinham participado do Manifesto Republicano de 1870.

7 Botelho de Magalhães é considerado por Lins (2009, p. 381) o grande articulador do movimento da proclamação, tido como ídolo para a oficialidade da qual fora professor na Escola Militar, na Escola da Marinha, na Escola Politécnica, na Escola Normal.

submetendo-o a irrestrita apreciação pública durante três meses. Mobilizados os intelectuais, os articulistas, os cidadãos comuns, os partidos políticos, as confissões religiosas, as entidades culturais, em suma, a sociedade civil em sua mais ampla generalidade, acolherá o ditador as representações por ela enviada, examinando-lhes o conteúdo, expressão direta e extrema das inclinações sociais a propósito. Em seguida, justificando-se com igual publicidade, resolverá segundo a melhor destinação para o interesse coletivo, aproveitando as indicações recebidas na reformulação do projeto original, seja aperfeiçoando-o, seja dele desistindo (COMTE apud LACERDA, 1993, p. 60).

As razões para a inexistência do Legislativo eram, portanto, provenientes da tentativa de se estabelecer uma sociedade legislativa em vez de uma câmara legislativa, o que seria impossível dada a pluralidade de valores. Sendo alguns destes antagonismos no meio social, isso geraria ingovernabilidade, além do risco de reforma permanente das decisões de todos, se as pautas fossem passíveis de organização e discussão num pleito comum formado por milhões de participantes.

A configuração da dinâmica do poder no sistema político positivista, ao objetivar ser um governo forte e centralizado “para” o povo, sem ser um poder “do” e “pelo” povo, restringiu a participação política deste à possibilidade de aclamar as decisões do líder da República ou referendar as opções selecionadas pelo seu arbítrio.

É dentro dos quartéis que as ideias de Comte passam a ter grande recepção, especialmente entre jovens cadetes e oficiais.

Elementos como a valorização da ordem, a importância da hierarquia, a centralização do poder na figura do ditador republicano e o combate ao ideário liberal, presentes no positivismo comteano, foram hipertrofiados no Brasil.

Após a Guerra do Paraguai, o positivismo de Comte passa a ser elemento de estudo e debate nos círculos de jovens cadetes e oficiais das Forças Armadas, bem como das lideranças republicanas.

A corrente ortodoxa do apostolado positivista defendia a substituição do Império, visto como regime de castas, inoperante e corrupto, pelo regime republicano, que era expressão da Modernidade sendo a consolidação da República o maior objetivo da revolução.

O centro da vertente do positivismo ortodoxo é a Igreja Positivista do Brasil, fundada em 11 de maio de 1881, por Miguel de Lemos, na atual rua Benjamin Constant, n. 74, no bairro da Glória, na zona sul da cidade do Rio de Janeiro, e ativa até os dias atuais.

A vertente heterodoxa teve vários centros espalhados pelo Brasil, mas um que se destacou em especial foi o fundado na cidade de Porto Alegre no início do século, frequentado por vários políticos da época.⁸

Os positivistas ortodoxos liderados por Miguel Lemos (1854-1917) e Teixeira Mendes (1855-1927), buscando confirmar o ideário comteano, defendiam uma República ditatorial para o Brasil pós-Império, única forma capaz de evitar a anarquia

⁸ A célula positivista gaúcha acabou se esfacelando após a Segunda Guerra Mundial e perdendo o prestígio de outrora.

e a crise social.

Mendes (1906, p. 28) assim descreve a República desejada:

[...] que a forma a adoptar deve ser dictatorial e não parlamentar; isto é, o governo de um chefe popular que renuncie a tornar-se dynastico, em vez do governo de uma ou mais assembléas; 2. que a dictadura deve limitar-se a manter a ordem material, garantindo a plena liberdade espirital e moral.

Lemos e Mendes, na tentativa de implementar uma República nos moldes pensados por Auguste Comte, enviaram o seguinte pedido ao Governo Provisório constituído no Brasil.

1º - Conservação da ditadura republicana surgida a 15 de novembro; 2º - O regímen parlamentar abolido, o governo mandaria elaborar, sob sua direção, uma constituição que seria submetida ao livre ezame do público; 3º - Este projéto constitucional seria em seguida apresentado à aprovação plebicitária dos cidadãos, ou das municipalidades de toda a república; 4º - A nova constituição deveria combinar o princípio da ditadura republicana com a mais compléta liberdade espirital. Tal combinação ficaria assegurada do modo seguinte: (a) perpetuidade da função ditatorial, acumulando o poder ezecutivo, compreendendo neste o poder judiciário, com o poder legislativo, e transmissão do poder a um sucessor livremente eleito pelo ditador, sob a sanção da opinião pública convenientemente consultada; (b) separação da Igreja do Estado, supressão do ensino oficial, salvo a instrução primária, plena liberdade de reunião e de discussão, sob a única condição da assinatura dos escritores, e liberdade compléta profissional, mediante a abolição de todos os privilégios sientíficos, técnicos e industriais; (c) uma única assembleia, eleita por escrutínio às claras, pouco numeróza, e escluzivamente destinada a votar o imposto e a fiscalizar as despesas. 5º - A situação material adquirida pelos funcionários, quér civís, quér militares, cujos cargos oficiais ficássem suprimidos, seria salvaguardada (MENDES, 1913, p. 593).

Começava a tomar forma um projeto de Constituição prevendo uma ditadura republicana com fortes traços bonapartistas, como pode se antever pela centralização do poder, pelo aspecto antiparlamentar e pela previsão do referendo.

Com o título “Bases de uma Constituição Ditatorial Federativa para a República Brasileira”, Lemos e Mendes apresentavam a proposta autoritária do positivismo ortodoxo, que prescrevia um Executivo vitalício que concentrava as funções legislativas com as funções de governo e Estado, assistido por uma assembleia orçamentária⁹.

9 Art. 10. O governo dos Estados Unidos do Brasil é o republicano ditatorial federativo.

(...)

Art.13. Este ditador será assistido por uma assembleia orçamentária cujas funções e instituição serão indicadas abaixo.

(...)

Art.15 O ditador atual continuará a ser aquele que os acontecimentos fizeram espontaneamente surgir, enquanto não renunciar ao posto em que se acha.

Se o mesmo ditador já tiver completado cinquenta e seis anos, deverá, após aprovação destas bases, indicar o seu sucessor, a fim de ser a escolha sancionada, em caso de renúncia ou morte, pelas capitais dos estados brasileiros.

(...)

Art.16. A este ditador compete com plena responsabilidade:

I-decretação das medidas que forem da competência do governo federal segundo regras adiante prescritas;

II- a nomeação do corpo consular e das autoridades federais quer executivas, quer judiciárias, quer militares;

III- a convocação extraordinária da assembleia orçamentária e a sua dissolução quando assim o exigir o interesse

O anteprojeto positivista ortodoxo de Constituição para a República brasileira baseava-se nos elementos elencados por Lemos como formadores da base do catecismo político positivista.

A força do apostolado positivista durante a atuação da Constituinte é notável, contudo não foi suficiente para que o anteprojeto de Miguel Lemos e Teixeira Mendes fosse o escolhido; venceu a centralização política do presidencialismo liberal hipertrofiado.

A razão apontada pelo historiador do positivismo brasileiro Ivan Lins (2009) para a não adoção do anteprojeto positivista é que o positivismo, na época da proclamação da República, apresentava várias cisões: uma ala mais radical, capitaneada por Miguel Lemos e Teixeira Mendes, que na esteira da concepção da ditadura científica proposta por Comte propunha uma “república ditatorial”, cuja Constituição deveria ser criada sem a convocação de uma Constituinte; e na outra ala tinha-se a figura de Benjamin Constant Botelho de Magalhães, seguidor do positivismo de vertente mais moderada e que, seguindo as interpretações de Pierre Laffitte, admitia alterações na obra de seu grande mestre.

Em razão do desacordo entre as correntes positivistas, o anteprojeto de Constituição positivista não logrou êxito, mas as ideias autoritárias e os elementos bonapartistas persistiram na prática e na leitura da nova Constituição, que continha entre os constituintes pelo menos 29 positivistas orientados por Lemos ou por Botelho de Magalhães, em que se destacavam Aníbal Falcão, Borges de Medeiros, Demétrio Ribeiro, João Pinheiro, Júlio de Castilhos, Lauro Sodré, Moniz Freire, Nelson de Vasconcelos e Rangel Pestana (LINS, 2009, p. 406-407).

Na composição do Governo Provisório, o elemento positivista se fez presente. Dos nove integrantes do Governo Provisório, dois eram positivistas: Demétrio Ribeiro, gaúcho, Ministro da Agricultura; e o Ten. Cel. Benjamin Constant Botelho de Magalhães, um dos principais articuladores do movimento que levou à proclamação da República, grande divulgador do positivismo no Brasil, professor da Escola Militar e responsável pela Pasta da Guerra.

A composição do Governo Provisório demarca a força do militarismo e o campo aberto ao desenvolvimento do pensamento positivista, registrado nas palavras “ordem e progresso” presentes na bandeira nacional,¹⁰ oriunda de uma das máximas positivistas cunhadas por Comte.

O autoritarismo do ideário positivista esteve presente no descrédito que os políticos militares da época tinham na representação parlamentar partidária, sobretudo das lideranças civis, e no fortalecimento da figura do Presidente da República, que servia como a máscara do ditador positivista, ao concentrar tantas

público, fundamentando os motivos da dissolução convocando imediatamente outra assembleia;

IV – a direção das negociações com os governos estrangeiros [...] (BONAVIDES; AMARAL, 2002, p. 395 e ss).

¹⁰ Ironicamente teria ficado de fora justamente o amor.

prerrogativas no chefe do Poder Executivo, em especial a chefia do Exército e da Armada, dentre elas a possibilidade de decretar intervenção federal e declarar a guerra e fazer a paz, o que transformou o cargo em alvo certo das lideranças políticas militares e positivistas.

Apesar de o positivismo se fazer presente em vários trechos da Constituição de 1891, como na separação entre Igreja e Estado, na previsão da educação pública, na defesa da liberdade profissional, na bandeira nacional, a Constituição do Estado do Rio Grande do Sul foi o grande documento político que consagrou as ideias de Comte.

3 | ALGUMAS NOTAS SOBRE INSTABILIDADE POLÍTICA PROPICIADA PELO PRESIDENCIALISMO FORTE DURANTE A VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO DE 1891

A instauração da República promoveu a Federação desejada pelo movimento republicano, mas não significou abertura à participação política porque a defesa das prerrogativas dos militares e a luta pela garantia dos privilégios e interesses das elites agrária e urbana requisitaram a configuração de uma ordem constitucional centralizadora, forte, capaz de propiciar segurança e certeza jurídicas aos setores que formaram a cúpula do novo regime.

A configuração de um presidencialismo forte na Constituição de 1891 foi o caminho que expressou essas tendências autoritárias dá sentido ao texto daquela época, juntamente com o liberalismo excludente, que é a marca das lideranças civis.

No contexto marcado pela disputa entre lideranças civis e militares no poder, ambas foram mantenedoras do processo de des-emancipação e esvaziamento do sufrágio universal.

A República não surge de um movimento popular, mas do agravamento de questões centrais, como a questão agrária pós-abolição e principalmente a questão militar pós-Guerra do Paraguai.

Depois da Guerra do Paraguai, o militarismo ganhou corpo, apresentou-se como classe profissional defendendo seus interesses e manifestando irritação com o prestígio da classe jurídica, chamada de “legalistas”, junto ao governo. São as raízes da contraposição entre as forças políticas que ganham corpo com a Primeira República: oficiais x bacharéis, militares x civis.

A própria configuração final do texto constitucional deve ser compreendida a partir do forte traço militar presente na composição da Constituinte; dos 205 deputados integrantes 46 eram militares, o que impedia que o texto constitucional

dispusesse de qualquer parâmetro para regular o poder das Forças Armadas e disciplinar sua atividade política.

Como atestado por Felisberto Freire, alguns assuntos não eram passíveis de discussão, o que fez com que o projeto constitucional brasileiro tivesse traços militaristas que o tornam distinto das Constituições estadunidense e argentina, que lhe serviram de base:

“Assim, as questões de que as forças de mar e terra são instituições nacionais permanentes, de que elas são essencialmente obedientes, dentro dos limites da lei, da prerrogativa do direito de votar e ser votado; da criação de um foro privilegiado, da composição do Exército e da Armada pelo voluntariado sem prêmio e na falta pelo sorteio, da obrigatoriedade do serviço militar e muitos outros assuntos, não despertaram o menor debate, a mais simples polêmica. E porque um deputado propôs em emenda que os comandantes dos distritos militares pudessem ser removidos pelo Governo Federal, por proposta dos governadores dos Estados, um orador, de patente superior do Exército, tachou essa emenda de acinte ao Exército.” (FREIRE apud BALEEIRO, 2012, p. 25).

Um elemento que auxilia entender a fraqueza dos partidos políticos nesse período também advém, em certa medida, da crítica antiliberal presente no discurso militar, que ridicularizava os partidos políticos, a representação política desempenhada por civis, bem como a atuação dos deputados nas assembleias legislativas.

A Constituinte sofreu várias intervenções do Governo Provisório, que estabeleceu mudanças no texto do projeto da Constituição por meio dos Decretos nº 510 e nº 914.

Deodoro da Fonseca, durante seu governo, endossou o antiparlamentarismo chegando a questionar, na revisão feita por Rui Barbosa ao anteprojeto de Constituição elaborado pela comissão dos cinco, sobre a ausência da previsão de dissolução do Parlamento, que ele desejava no texto:

“Onde está o artigo que autoriza o presidente a dissolver o Parlamento?” O Sr. Ruy explicou-lhe que tal dispositivo não era de molde a figurar numa Constituição Presidencialista, ao que Deodoro objetou: “Pois bem. Mas o senhor há de sair um dia do Congresso, como Antônio Carlos em 1823, tirando o seu chapéu á majestade do canhão” E assinou o decreto’ (LEAL, 2002, p. 214-215).

Além de não advir da composição do povo brasileiro, a Constituinte esteve tutelada pela ação de Deodoro, avesso ao controle das funções executivas.

Eleito o Congresso Nacional, formou-se a oposição ao governo, que propôs a Lei das Responsabilidades, em 1891, com o objetivo de limitar e responsabilizar ações arbitrárias e ilegais do Presidente da República. Com a propositura da Lei, Deodoro lançou mão da excepcionalidade, declarando estado de sítio, e tentou promover novo golpe de Estado, dissolvendo o Congresso, em 3 de novembro de 1891. Diante do protesto da Marinha e do Exército e da ação de Custódio de Melo, que ameaçou bombardear o Rio de Janeiro, Deodoro renunciou após perder o apoio

que o levou ao poder.

Os dispositivos constitucionais centrais para que as Constituições sejam soberanas e para que a limitação dos poderes seja real são as prescrições referentes à responsabilização dos agentes políticos por suas condutas. No contexto em que o presidencialismo hipertrofiado foi resultado da escolha constituinte, a figura do *impeachment* e da responsabilização do Presidente e dos ministros eram vitais para a estabilização e efetividade da Constituição numa relação harmônica e equilibrada entre os poderes.

Floriano Peixoto, ao receber o governo, deveria proceder a novas eleições, segundo a Constituição, em razão do seu art. 42, que prescrevia: “Si, no caso de vaga, por qualquer causa, da Presidencia ou Vice-Presidencia, não houverem ainda decorrido dous annos do periodo presidencial, proceder-se-ha a nova eleição” (BRASIL, 1891). Contudo, à revelia da Constituição, Peixoto permaneceu no poder dando sequência à experiência jacobina militarista do período e alegou que a própria Constituição abria uma exceção que viabilizava seu governo, pois, segundo ele, a exigência do art. 42 só se aplicava a presidentes eleitos diretamente pelo povo.

Contando com o improvável apoio do Partido Republicano Paulista, ele conseguiu permanecer no governo de forma inconstitucional até 1894. Enfrentou duras revoltas que eclodiram no período, sendo as principais a Segunda Revolta da Armada e a Revolução Federalista no Rio Grande do Sul, decretando estado de sítio para reprimir violentamente toda a oposição política existente ao seu governo. Vários opositores foram desterrados e mortos em combate.

A ação de Peixoto na Revolução Federalista no Rio Grande do Sul auxiliou outro grupo político importante no período, que foi o positivista. Graças ao apoio do Marechal de Ferro, os positivistas liderados por Júlio de Castilhos conseguiram sustentar uma Constituição positivista, claramente contrária às disposições da Constituição brasileira e derrotar as forças opositoras de Gaspar Martins.

Segundo a propaganda positivista de Júlio de Castilhos, Gaspar Martins e seu grupo eram uma força restauradora monárquica. Exageros à parte, Gaspar Martins foi um dos poucos políticos que contaram com forte apoio do último gabinete imperial para proteger o território gaúcho e, assim, aproximou-se muito do governo imperial perto de sua derrocada, o que lhe fez ser uma liderança suspeita aos olhos de Peixoto.

Floriano Peixoto entregou o poder a Prudente de Moraes, primeiro Presidente civil e primeiro Presidente eleito pelo voto direto na Primeira República, derrotando Afonso Pena.

Prudente de Moraes enfrentou em seu governo o florianismo que persistia no Exército e pacificou o Rio Grande do Sul encerrando a Revolução Federalista, anistiando o grupo de Gaspar Martins. Enfrentou dificuldades econômicas

provenientes do encilhamento e promoveu a consolidação da dívida externa com a operação conhecida como *funding loan*.

Morais foi outro presidente que, diante da instabilidade política, recorreu em seu governo à decretação do estado de sítio. Após o atentado contra sua vida no Rio de Janeiro, suspendeu as garantias constitucionais reproduzindo o modo militar de lidar com as ações oposicionistas: com repressão e violência.

Morais inaugura no governo civil, o ciclo das declarações de estado de sítio enumerado por Hambloch (2000), em sua crítica à hipertrofia do Poder Executivo:

Dr. Prudente, de Moraes (1894-98), de São Paulo, com o Dr. Vitorino Pereira, da Bahia, como vice-presidente. Estado de sítio superior a três meses.

Dr. M. F. de Campos Sales (1898-1902), de São Paulo, com o Dr. Rosa e Silva, de Pernambuco, como vice-presidente. Não houve estado de sítio devido à "Política dos Governadores", explicada noutro lugar.

Dr. F. de P. Rodrigues Alves (1902-06), de São Paulo, com o Dr. Afonso Pena, de Minas Gerais, como vice-presidente. Estado de sítio superior a três meses.

Marechal Hermes da Fonseca (1910-14), do Rio Grande do Sul, com o Dr. Venceslau Brás, de Minas Gerais, como vice-presidente. Estado de sítio durante nove meses.

Dr. Venceslau Brás (1914-18), de Minas Gerais, com o Dr. Urbano Santos, do Maranhão, como vice-presidente. Estado de sítio superior a doze meses.

Dr. Rodrigues Alves, de São Paulo, morreu antes de assumir o cargo.

Novas eleições fizeram o Dr. Epitácio Pessoa (1919-22), da Paraíba, presidente, com o Dr. Delfim Moreira, de Minas Gerais, vice-presidente. Estado de sítio durante quatro meses.

Dr. Artur Bernardes (1922-26), de Minas Gerais, com o Dr. Estácio Coimbra, de Pernambuco, como vice-presidente. Estado de sítio durante quase dois anos, com vários intervalos.

Dr. Washington Luís (1926-30), de São Paulo, com o Dr. Melo Viana, de Minas Gerais, como vice-presidente. Estado de sítio superior a dois meses (HAMBLOCH, 2000, 108).

4 | DISPOSIÇÕES FINAIS:

O presente buscou destacar ainda que brevemente as influências e as conjunturas que deram origem à figura do Presidente Forte na experiência política inaugurada com a Proclamação da República.

É elemento fundamental para a compreensão desta ocorrência histórica a recuperação do pensamento autoritário presente nas lideranças daquela época e formaram em parte as condições de explicação para a configuração des-

emancipatória vigente no período.

Tanto da proposta do presidencialismo imperial estadunidense como da proposta francesa de uma ditadura republicana positivista originaram-se possibilidades que explicam a origem da figura do presidente forte na Constituição de 1891.

A problemática relação, na experiência estadunidense entre o Presidente e o Congresso, bem como os atos de exceção e as formas de restrição à participação política dos cidadãos estadunidenses não foram destacados na discussão sobre o modelo republicano a ser adotado no Brasil.

Por outro lado, por pouco a proposta conservadora inspirada em Comte, um crítico da doutrina liberal e defensor de um modelo de governo republicano centralizado num ditador não é adotada no texto constitucional, mas suscitou muita discussão, a ponto de levar à criação de um anteprojeto de Constituição e de ser implementada no Rio Grande do Sul de Júlio de Castilhos.

REFERÊNCIAS

ALVES, Adamo Dias. A história do conceito de bonapartismo: uma análise semântica aplicada aos séculos XIX e XX. 2010. 111 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Belo Horizonte, 2010.

BALEIRO, Aliomar. 1891. 3. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012. (Coleção Constituições brasileiras; vol. 2).

BARRETO, Célia de Barros et al. Brasil Monárquico: o processo de emancipação. 9. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003. (História geral da civilização brasileira; tomo II; v. 3. Direção de Sergio Buarque de Holanda).

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de política. 11. ed. Trad. Carmen C. Varriale et al. Coord da trad João Ferreira e Luís Guerreiro Pinto Cascais. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 1998.

BONAVIDES, Paulo; AMARAL, Roberto. Textos Políticos da História do Brasil. 3. ed. Brasília: Senado Federal - Conselho Editorial, 2002.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. História Constitucional do Brasil. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 29 jan. 2015.

BRASIL. Decreto nº 6 do Governo Provisório Brasileiro (19.11.1889). Rio de Janeiro, 1889. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-6-19-novembro-1889-508671-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 29 jan. 2015.

COMTE, Auguste. Curso de filosofia positiva; Discurso sobre o espírito positivo; Discurso preliminar sobre o conjunto do positivismo; Catecismo positivista. Seleção de textos de José Arthur Giannotti. Tradução de José Arthur Giannotti e Miguel Lemos. São Paulo: Abril Cultural, 1978. (Coleção Os Pensadores).

FREITAS, Décio. O homem que inventou a ditadura no Brasil. Porto Alegre: Sulina, 2000.

LOSURDO, Domenico. Democracia ou bonapartismo – Triunfo e decadência do sufrágio universal. Trad. Luiz Sérgio Henriques. Rio de Janeiro: Editora UERJ e Editora UNESP, 2004.

HAMBLOCH, Ernst. Sua Majestade o Presidente do Brasil. Um estudo do Brasil Constitucional (1889-1934). Brasília: Senado Federal, 2000.

LACERDA, Arthur Virmond de. A República positivista; teoria e ação no pensamento político de Augusto Comte. Curitiba: Edição do Centro Positivista do Paraná, 1993.

LEAL, Aurelino de Araújo. História Constitucional do Brasil. Brasília: Senador Federal, 2002.

LINS, Ivan Monteiro de Barros. História do Positivismo no Brasil. Brasília: Senado Federal, 2009.

LYNCH, Christian Edward Cyril. O caminho para Washington passa por Buenos Aires. A recepção do conceito argentino do estado de sítio e seu papel na construção da República brasileira (1890-1898). Revista Brasileira de Ciências Sociais, v. 27, n. 78, p. 149-196, fev. 2012.

LYNCH, Christian Edward Cyril. O Poder Moderador na Constituição de 1824 e no anteprojeto Borges de Medeiros de 1933. Um estudo de direito comparado. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 47, n. 188, p. 93-111, out./dez. 2010.

MENDES, Raimundo Teixeira. A mystificação democrática e a regeneração social. Rio de Janeiro: Igreja e Apostolado Positivista do Brazil, 1906.

MENDES, Raimundo Teixeira. Benjamin Constant: esboço de uma apreciação sintética da vida e da obra do fundador da república brasileira. Rio de Janeiro: Apostolado Positivista do Brazil, 1913.

RESENDE, Maria Efigênia Lage de. O processo político na Primeira República e o liberalismo oligárquico. In: FERREIRA, Jorge; DELGADO, Lucília de Almeida Neves (Orgs.). O Brasil Republicano. O tempo do liberalismo excludente – da Proclamação da República à Revolução de 1930. 5. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011. p. 89-120.

RIBEIRO JÚNIOR, João. Augusto Comte e o positivismo. Campinas: EDICAMP, 2003.

STOPINO, Mário. Autoritarismo. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de política. 11. ed. Trad. Carmen C. Varriale et al. Coord. da trad. João Ferreira e Luís Guerreiro Pinto Cascais. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

CONSIDERAÇÕES SOBRE A DECISÃO JUDICIAL NO NOVO PARADIGMA CONSTITUCIONAL

Data de aceite: 05/06/2020

Data de Submissão: 21/02/2020

Marcelo Ioris Köche Júnior

Centro Universitário da Grande Dourados-
Unigran

Dourados-Mato Grosso do Sul

<http://lattes.cnpq.br/4629656650493982>

RESUMO: O novo paradigma constitucional surge como um marco revolucionário na concepção jurídica de direitos fundamentais e de direitos processuais. Não somente se expandiu o conceito de garantias individuais e coletivas como, também, se solidificou os limites da jurisdição e, dessa forma, do horizonte interpretativo do operador do direito. Não mais será possível a utilização de conceitos subjetivos ou juízos de valor para valorar provas ou determinar teses jurídicas em uma decisão. Assim, agir conforme o novo paradigma constitucional é agir para evitar arbitrariedades no direito processual brasileiro. E nesse contexto, surge a discussão do grande paradoxo entre o ativismo e a jurisdição fundamentada.

PALAVRAS-CHAVE: decisão judicial; ativismo judicial; novo paradigma constitucional;

jurisdição

CONSIDERATIONS ABOUT JUDICIAL DECISIONS ON THE NEW CONSTITUTIONAL PARADIGM

ABSTRACT: The new constitutional paradigm arises as revolutionary mark in the legal concept of fundamental rights and procedural rights. Not only the concepts of individual and social guarantees but, also, helped solidified the limits of jurisdiction and the interpretative horizon of the legal interpreter. No longer will it be possible to use subjective concepts or values to determine an evidence's worth or to judge legal thesis in a judicial decision. Therefore, to act according to the new constitutional paradigm is to act in order to avoid the arbitrary use of Brazilian Procedural Law. And in this context, the great paradox arises between activism and grounded jurisdiction.

KEYWORDS: judicial decision; judicial activism; new constitutional paradigm; jurisdiction

1 | O NOVO PARADIGMA CONSTITUCIONAL

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, o mundo do direito entrou em choque. A guerra

mostrou que não só governos autoritários se utilizavam do lema “Lei e Ordem” para justificar seu poder, mas também a suposta legalidade de certos atos justificou um dos mais horríveis feitos já realizados pela humanidade, o holocausto.

Diante desse cenário, a comunidade jurídica chegou a conclusão de que o sistema jurídico presente não seria mais suficiente para responder aos anseios da sociedade contemporânea.

Assim, surge o novo paradigma constitucional que busca não só efetivar os direitos trazidos pelo estado liberal (direitos individuais) e social (direitos sociais), mas também a integração desses direitos com uma nova visão sobre a forma jurídica, criando, dessa forma, o Estado Democrático de Direito, fortemente fundado em garantias fundamentais.

Nessa trilha, surge o novo paradigma constitucional que busca não só efetivar os direitos trazidos pelo estado liberal (direitos individuais) e social (direitos sociais), mas também trazer uma nova proteção aos mesmos através da força normativa da Constituição.

Diante disso, esse paradigma, auxiliado dos vários avanços na área de direitos humanos, criou uma nova proteção a dignidade da pessoa humana, conforme exposto por Sarlet (2015, p. 112):

É de se enfatizar a função do princípio da dignidade da pessoa humana como critério para- a exemplo do que já aconteceu em outras ordens jurídicas- a construção de um conceito materialmente aberto de direitos fundamentais na nossa ordem constitucional. Com efeito não é demais lembrar que a Constituição Federal de 1988, na esteira da evolução constitucional pátria desde a proclamação da República e amparada no espírito da IX emenda da Constituição norte-americana, consagrou a ideia da abertura material do catálogo constitucional dos direitos e garantias fundamentais.

Nesse contexto, é de se notar que, além dos expressamente previstos e “reconhecidos como tais pelo constituinte histórico, existem direitos fundamentais assegurados em outras partes do texto constitucional (fora do título II), sendo também acolhidos os direitos positivados nos tratados internacionais em matéria de Direitos humanos” (SARLET, 2015, p. 112).

Dessa maneira, não só o princípio da dignidade da pessoa humana toma uma nova forma e importância, mas todos os princípios assumem um novo papel: o de limitadores do horizonte interpretativo das decisões judiciais na era do novo paradigma constitucional. Assim, os princípios não só limitam o direito como o integram moldando o ordenamento jurídico ao seu redor (DWORKIN, 2007, p. 272).

Nessa ordem de ideias, podemos compreender que, de acordo com esse paradigma, o Estado Constitucional atual prevê:

- a) a superioridade da constituição sobre a lei ordinária, ou seja, a subordinação das leis infraconstitucionais à constituição;

- b) a vinculação da vontade do legislador, que não pode ser superior a integridade jurídica;
- c) a rigidez constitucional;
- d) o garantismo.

Logo, podemos entender que, diferente dos tempos passados, a Constituição não é mais um “enfeite jurídico”, mas um instrumento dotado de normatividade, ou seja, a Constituição é norma e deve ter suas proposições obedecidas.

2 | O MODELO CONSTITUCIONAL NECESSÁRIO

Podemos dividir as teorias constitucionalista que embarcam o novo paradigma constitucional em dois eixos temáticos, as teses procedimentalistas e as teses matérias-substanciais. Para expressar o eixo que será usado como base para esse trabalho se utilizará a opinião do professor Lenio Streck sobre ambas as teses.

Quanto às teorias procedimentalistas, Streck expõe:

Do outro lado, as teses procedimentais ganham corpo a cada dia, pela acusação que fazem da judicialização da política (ativismo judicial) pregada pelos setores mais identificados com as teorias materiais. Algumas teses procedimentais, como as advogadas por Juan Carlos Bayón, chegam a apontar para um constitucionalismo débil, pelo qual a Constituição tem a função de somente limitar o poder existente, sem prever especificamente uma defesa material dos direitos fundamentais. Talvez não seja desarrazoado afirmar que o problema fundamental das teorias processuais-procedimentais reside no fato de procurarem colocar no procedimento o modo (ideal) de operar a democracia, a partir de uma universalização aplicativa. Visto desse modo, o procedimento acaba sendo uma espécie de “novo princípio epocal”, na tentativa de superar aquilo que na fenomenologia hermenêutica podemos denominar “diferença ontológica”, afastando qualquer possibilidade de intervenção substantiva. Afinal, como afirma Luhmann, nas sociedades complexas a natureza das decisões deve ceder lugar aos procedimentos, que generalizam o reconhecimento das decisões; os procedimentos (processo legislativo e o próprio processo judicial) tornam-se a garantia de decisões que terão aceitabilidade (STRECK, 2017, P.118).

Diante do exposto, podemos concluir que, na opinião de Streck, as teorias procedimentalistas não se adequam a realidade do mundo prático que é de vital entendimento para o operador do direito que vive em uma sociedade complexa onde direitos e interesses vivem em colisão e conflito.

Assim, no que se refere as teses materiais-substanciais, o autor demonstra seu apoio as mesmas:

Alinho-me, pois, aos defensores das teorias materiais-substanciais da Constituição, porque trabalham com a perspectiva de que a implementação dos direitos fundamentais-sociais (substantivados no texto democrático da Constituição) afigura-se como condição de possibilidade da validade da própria Constituição, naquilo que ela representa de elo contedudístico que une política e direito.

Parece não restar dúvida de que as teorias materiais da Constituição reforçam

a Constituição como norma (força normativa), ao evidenciarem o seu conteúdo compromissório a partir da concepção dos direitos fundamentais-sociais a serem concretizados, o que, a toda evidência – e não há como escapar dessa discussão – traz à baila a questão da legitimidade do poder judiciário (ou da justiça constitucional) para, no limite, isto é, na inércia injustificável dos demais poderes, implementar essa missão. (STRECK, 2017, p. 119)

Conforme exposto e para fins de definição da tese adotada por esse trabalho, a corrente substancialista é a mais adequada para a sociedade atual e principalmente para a brasileira que sofre desde a instauração do estado democrático de direito com a efetivação de direitos fundamentais, tanto individuais quanto, e principalmente, sociais.

Dessa forma, a tese substancialista não é só adequada mas necessária para compreender a situação jurídica brasileira para assim transformá-la através de uma Constituição dirigente.

3 | DA INTERPRETAÇÃO DO DIREITO COMO CIÊNCIA

3.1 Desenvolvimento histórico

Com o desenvolvimento do direito e a eventual formação de códigos foi se descobrindo pouco a pouco que esses códigos, diferentes do direito consuetudinário, não eram completos tendo várias lacunas criando os primeiros problemas referentes a interpretação desses códigos.

De algum modo se perceberá que aquilo que está escrito nos códigos não condiz com a realidade. Mas, então, como controlar o exercício da interpretação do direito para que essa obra não seja “destruída”? E, ao mesmo tempo, como excluir da interpretação do direito os elementos metafísicos que não eram bem quistos pelo modo positivista de interpretar a realidade? Num primeiro momento, a resposta será dada a partir de uma análise da própria codificação: a Escola de Exegese, na França, e A jurisprudência dos conceitos, na Alemanha. (STRECK, 2015, p. 92)

A partir dessa citação focaremos no que foi proposto pela Escola de Exegese francesa. Essa escola tem como seu principal exemplo o Código Civil Napoleônico, que através de seu artigo 4º, resume as ideias propostas por ela: “O juiz que se recusa a julgar sob pretexto do silêncio, da obscuridade ou da insuficiência da lei, poderá ser processado como culpável de justiça denegada”.

Sobre esse artigo, Bobbio (2006, p. 74) complementa que ele estabelece ao juiz o dever de “em cada caso resolver a controvérsia que lhe é submetida, estando excluída a possibilidade de abster-se de decidir (o assim chamado juízo de *non aliquet*), argumentando com o fato de que a lei não oferece nenhuma *regula decidendi*”.

É com a Escola de Exegese que surge a institucionalização da chamada prova

tarifada, sistema de apreciação de provas de onde aparece a expressão “juiz boca-da-lei”, ou seja, o juiz deve se ater em sua decisão somente a “letra fria da lei” sendo vedada a sua “interpretação” por parte do juiz.

Aliás, as aspas aqui servem para designar o fato de que para a hermenêutica a simples leitura e aplicação por parte do juiz já consistem em um tipo de interpretação, haja visto que a definição de interpretar é dar sentido aos símbolos/ palavras.

Outro importante pensamento para o desenvolvimento da interpretação/ apreciação de provas foi o de Hans Kelsen que surge em um momento de indeterminação do sentido do direito. Nessa problemática semântica, temos que notar um detalhe importante na ideia do autor, relacionada à interpretação do direito e o subjetivismo decorrente do solipsismo:

Mas em um ponto específico, Kelsen “se rende” aos seus adversários: a interpretação do direito é eivada de subjetivismos provenientes de uma razão prática solipsista. Para o autor austríaco, esse “desvio” é impossível de ser corrigido. No famoso capítulo VIII de sua *Teoria Pura do Direito*, Kelsen chega a falar que as normas [...] são aplicadas no molde de sua “moldura semântica”. O único modo de corrigir essa inevitável indeterminação do sentido do direito somente poderia ser realizada de uma terapia lógica- da ordem do *a priori* que garantisse que o direito se movimentasse em solo lógico rigoroso. (STRECK, 2015, p. 93)

Kelsen no mencionado capítulo de seu mais famoso livro (Teoria pura do direito) (KELSEN, 2015, p. 387-389) se refere a decisão judicial como um ato de vontade sendo favorável a livre apreciação de provas dos tribunais e dessa forma do livre convencimento motivado dos juízes, chegando ainda a se referir a uma interpretação correta da lei como “ficção”.

O livre convencimento motivado, como forma de valoração das provas, caracteriza-se pela capacidade do julgador de analisar as provas e decidir conforme seu entendimento com base no raciocínio e na lógica, tendo sempre como guia a legislação presente e a Constituição Federal.

Tal forma de manifestação judicial encontra-se enraizado nas codificações brasileiras. Delimitando, esse trabalho terá exemplos focados na legislação processual civil devido aos avanços do Código de Processo Civil de 2015 como no artigo 118 do Código de 1939¹.

Por sua vez, no artigo 131 do Código de 1973 estava disposto que “o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento” (BRASIL, 1973).

O livre convencimento motivado só foi superado (formalmente) nas codificações processuais civis no Código de Processo Civil de 2015 que buscou retirar a livre

¹ “Art. 118. Na apreciação da prova, o juiz formará livremente o seu convencimento, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pela parte. Mas, quando a lei considerar determinada forma como da substância do ato, o juiz não lhe admitirá a prova por outro meio” (BRASIL, 1939).

apreciação de provas em seu artigo 371, que diz que “o juiz apreciará a prova constante dos autos, independente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento” (BRASIL, 2015).

Dessa forma, o direito brasileiro, com o Código de Processo Civil de 2015, deu o primeiro passo para a eliminação do discricionarismo judicial. Entretanto, esse seria um dos passos mais difíceis para ser consolidado.

3.2 A interpretação “verdadeira”

A hermenêutica (ciência que estuda a interpretação) deriva do nome grego Hermes. Essa derivação se deve ao fato de que Hermes era o mensageiro dos deuses que levava as mensagens do Olimpo até os mortais, dessa forma Hermes agia como intermediário entre os mortais e a mensagem dos deuses assim como a interpretação serve como intermediário entre os símbolos/palavras e o seu significado.

A interpretação no direito foi ao longo da história palco de muitas discussões acadêmicas que vão de se é possível interpretar corretamente no direito até se deve se considerar a intenção dos legisladores na hora da decisão judicial. O intuito desse trabalho será defender que não só é possível uma interpretação verdadeira no direito como é essa que deve ser buscado pelo judiciário.

Quando falamos de direito estamos tratando de um sistema científico que é limitado pelas suas “paredes normativas”. Toda interpretação jurídica é e deve ser limitada pelo sistema normativo nacional que ela se encontra, e esse sistema inclui as leis, os princípios, a jurisprudência, a doutrina e, acima de tudo, a constituição. Dessa forma, se defende que é possível chegar a uma interpretação “verdadeira” do direito (por interpretação verdadeira se entende a interpretação que condiz com a constituição e dessa forma esta correta em relação ao conjunto que ela se encontra).

O direito, diferente da arte, possui uma série de axiomas (proposição que não é provada ou demonstrada e é considerada como óbvia ou como um consenso inicial necessário para a construção ou aceitação de uma teoria) que devem ser obedecidos, dessa forma a interpretação não pode ter mais de uma resposta correta pois ela é sistêmica e não subjetiva.

Por exemplo, quando a Constituição Federal diz em seu artigo primeiro que o estado democrático de direito brasileiro tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana isso não é passível de questionamento em uma decisão judicial mas uma determinação que deve ser respeitada pelo juiz.

Conforme o exposto se conclui que, existe uma necessidade de buscar uma interpretação sistemática do direito não só no processo civil como nas outras áreas,

buscando, dessa forma, uma jurisprudência mais coesa e uniforme.

3.3 Do direito como uma “novela” em construção

Um dos mais importantes pontos que será explorado nesse item será a integridade do direito. Esse termo, que surgiu com Ronald Dworkin (em seus muitos livros como *Levando os Direitos a Sério e Império da Lei*), busca uma uniformidade no direito, ideia que se encontra muito bem definida no artigo 926 do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação. (BRASIL, 2015)

Sobre o tema, Streck (2015, p. 55) alterca que, “em casos semelhantes, deve-se proporcionar a garantia da isonômica aplicação principiológica. Trata-se da necessária superação de um modelo estrito de regras, sem cair no panprincipiologismo que tanto crítico. Simples assim... e complexo”.

Diante desse contexto, podemos dizer que, dentro da obrigação da uniformização e estabilização das decisões judiciais, com integridade e coerência, deve haver uma identidade de casos. É dizer: não se pode tentar encaixar uma decisão sobre determinado caso, em outra situação que é semelhante, mas não é idêntica, sob a pecha de se dar coerência e integridade às decisões, como se fazia com o “leito de procusto”. Aliás, integridade e coerência não é apenas isso.

Assim haverá coerência se os mesmos preceitos e princípios que foram aplicados nas decisões o forem para os casos idênticos; mais do que isto, estará assegurada a integridade do direito a partir da força normativa da Constituição. A coerência assegura a igualdade, isto é, que os diversos casos terão a igual consideração por parte do Poder Judiciário. Isso somente pode ser alcançado através do holismo interpretativo, constituído a partir de uma circularidade hermenêutica. Coerência significa igualdade de apreciação do caso e igualdade de tratamento. Coerência também quer dizer “jogo limpo”. (STRECK, 2015, p. 98)

Dessa forma, voltamos a utilizar outro eufemismo empregado por Dworkin: o de que o direito é uma novela em construção. Essa ideia significa que cada juiz age como um coautor de uma novela.

Para ele, cada operador do direito tem uma responsabilidade similar aquela do escritor que acaba de receber a oportunidade de escrever apenas um capítulo de uma novela, por ele ser responsável por essa pequena parte e não pelas demais ele tem uma obrigação de, nesse capítulo, não ignorar o que já aconteceu nos capítulos anteriores e não desconsiderar o que pode acontecer nos capítulos que estão por

vir.

Dessa forma, o juiz, tal qual o escritor, tem responsabilidade de não ignorar as decisões judiciais passadas, além de não esquecer do impacto que suas decisões terão no futuro. Isso pois cada decisão que ignora a Constituição, a jurisprudência, os princípios ferem a integridade do direito, fere a sua coesão e fere o ordenamento jurídico como um todo.

Portanto, pode-se concluir que ser a favor de uma nova teoria da decisão (no caso a teoria hermenêutica filosófica) é ser contra os discricionarismos e ativismo judiciais que tem abalado a integridade do ordenamento jurídico brasileiro.

3.4 Do ativismo judicial como um mal a ser combatido

O ativismo, como já mencionado nas partes anteriores, permanece uma constante na ordem brasileira, seja formalmente, através do artigo 155 do Código de Processo Penal, seja materialmente, com os juízes que, mesmo com a alteração do Código de Processo Civil, continuam decidindo em desconformidade com a Constituição. Isso mostra que a demonstração de seus erros e, por consequência, a sua eliminação se tornam cada vez mais difíceis.

Entrementes, o ativismo judicial, seja progressista ou conservador, sempre será danoso ao ordenamento jurídico. Toda vez que um juiz permite o aborto ou uma revista coletiva sem o devido amparo da lei e dos princípios, ele está fazendo um ataque direto ao direito brasileiro e, dessa forma, à Constituição.

O ativismo é justificado por muitos através de mixagens teóricas e leituras equivocadas de diversos autores. Sobre isso Streck comenta:

É preciso dizer que ao lado dessas três posturas (Jurisprudência dos Valores, Ponderação e Ativismo Judicial) – que se tornaram dominantes no plano da doutrina e da aplicação do direito no Brasil – podem ainda ser referidas manifestações calcadas em pragmaticismos dos mais variados, na maioria das vezes construídos a partir de mixagens teóricas assistemáticas e contraditórias. Por vezes – ou no mais das vezes –, os pragmaticismos tomam emprestados pressupostos originários das teorias argumentativas, em especial a de Alexy, mormente quando as decisões judiciais aplicam a proporcionalidade e a razoabilidade. (STRECK, 2017, p. 55)

Em suma, o Supremo Tribunal Federal não é e não pode ser a vanguarda da nação porque ele é, assim como exposto no artigo 102 da Carta de Outubro, o guardião da Constituição e deve acima de tudo defendê-la do ativismo que ele próprio está fazendo.

O ativismo não é progressista em nenhum aspecto e muito menos é uma solução adequada às “lacunas” do direito, ele é uma aberração interpretativa que deve ser eliminada do ordenamento jurídico para que o mesmo volte a ter ordem.

4 | OS AVANÇOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

O Código de Processo Civil de 2015, que entrou em vigência em 2016, veio com uma árdua missão. Primeiro, de resistematizar o processo civil brasileiro, desconstruído na figura reformada do Código de Processo de 1973, notadamente a partir de 1994.

Em segundo, de trazer uma nova visão do processo, saindo das bases construtivistas do século XIX e trazendo o processo para o século XXI. Para tanto, busca deixar a cultura da litigiosidade desenfreada, trazendo um novo modelo de processo como um dos instrumentos de pacificação dos conflitos sociais.

Nesse contexto, cumpre destacar o avanço sistemático alcançado pelo Código, no que se refere à apreciação de provas:

Embora historicamente os Códigos Processuais estejam baseados no livre convencimento e na livre apreciação judicial, não é mais possível, em plena democracia, continuar transferindo a resolução dos casos complexos em favor da apreciação subjetiva dos juízes e tribunais. Na medida em que o Projeto passou a adotar o policentrismo e coparticipação no processo, fica evidente que a abordagem da estrutura do Projeto passou a poder ser lida como um sistema não mais centrado na figura do juiz. As partes assumem especial relevância. Eis o casamento perfeito chamado “coparticipação”, com pitadas fortes do policentrismo. E o corolário disso é a retirada do ‘livre convencimento’. O livre convencimento se justificava em face da necessidade de superação da prova tarifada. Filosoficamente, o abandono da fórmula do livre convencimento ou da livre apreciação da prova é corolário do paradigma da intersubjetividade, cuja compreensão é indispensável em tempos de democracia e de autonomia do direito. Dessa forma, a invocação do livre convencimento por parte de juízes e tribunais acarretará, a toda evidência, a nulidade da decisão. (STRECK, 2017, p. 55)

A posição de Streck se justifica pelo simples fato do Código de Processo Civil de 2015 ser o primeiro aprovado em período de plena democracia, haja vista, que o código de 1939 foi promulgado durante o Estado Novo de Getúlio Vargas e o de 1973 em pleno regime militar. Assim, o atual Código não só nasceu em berço democrático, mas carrega em si os pressupostos constitucionais que andavam tão distantes do processo civil brasileiro.

No anteprojeto do Código, mais especificamente em seus motivos, se estabelece a busca por um processo “mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo”.

Dessa forma, por meio de uma reconstrução sistemática, foi possível adequar o Código à sociedade e paradigma constitucional fundado em garantias fundamentais que ele se encontra:

Com evidente redução da complexidade inerente ao processo de criação de um novo Código de Processo Civil, poder-se-ia dizer que os trabalhos da Comissão se orientaram precipuamente por cinco objetivos: 1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente

à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e, 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão. (BRASIL, 2010, p. 23)

Finalmente, o quinto objetivo prima pela volta de um sistema processual coeso que se perdeu com as várias reformas que o Código passado sofreu, como articulamos em linhas acima.

Mas não é só. O artigo 926 do Código, além de buscar a estabilidade, integridade e coerência (comuns à teoria de Dworkin de onde esse artigo teve clara inspiração), também tem por objetivo dar efetividade ao princípio da segurança jurídica.

Não se pode falar dessa segurança se cada tribunal do país decide casos idênticos de formas totalmente diferentes. Essa preocupação com a coerência também se encontra no artigo 927, que dispõe:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. (BRASIL, 2015)

A Constituição brasileira adota um sistema no qual a pessoa tem direitos “contra” o Estado, ou seja, direitos que determinam limites à atuação do Estado para que não se cometam arbitrariedades ou abusos de poder. Sobre isso, destaca-se que:

O processo (falo aqui do processo jurisdicional, mas essa observação serve também ao processo legislativo) deve servir como mecanismo de controle da produção das decisões judiciais. E por quê? Por pelo menos duas razões: a primeira, porque, como cidadão, eu tenho direitos, e, se eu os tenho, eles me devem ser garantidos pelo tribunal, por meio de um processo; a segunda, porque, sendo o processo uma questão de democracia, eu devo com ele poder participar da construção das decisões que me atingirão diretamente (de novo: isso serve tanto para o âmbito político como para o jurídico). Somente assim é que farei frente a uma dupla exigência da legitimidade, a mediação entre as autonomias pública e privada. Sou autor e destinatário de um provimento. Por isso é que tenho direito de participar efetivamente do processo. (STRECK, 2015, p. 4)

Existem uma série de avanços nos artigos do Código de Processo Civil de

2015 e, dessa forma, uma nova forma de pensar e realizar o processo. Esse novo sistema é extremamente moderno. Mas, se ele não for aplicado da devida maneira, de nada servirá.

Sobre isso, cumpre enfatizar a opinião de Streck:

Quando se examina o Projeto do novo Código de Processo Civil (CPC) [...], não se pode deixar de reconhecer alguns avanços consistentes. Não obstante, há de se ter muito cuidado para evitar que a própria dogmática jurídica, a partir de uma hermenêutica de bloqueio, proporcione retrocessos ao novo texto que aí vem. Como exemplo, lembremos sempre do que o Poder Judiciário fez com o art. 212 do CPP (ou seja, mesmo que o legislador tenha dito que “o juiz somente poderá fazer perguntas complementares”, nem juízes, nem STJ, nem o STF levaram em conta essa inovação legislativa). Ou seja, não adianta simplesmente alterar a lei. (STRECK, 2015, p. 1)

Dessa forma, instaurar um novo processo civil não depende apenas de uma codificação adequada mas sim de uma aplicação devida dos institutos previstos nessa legislação. É necessário que a mente dos juristas se modernize junto com a legislação. Uma visão nova do processo é indispensável para que o Código de Processo Civil de 2015 seja efetivado de maneira total e não se torne apenas um texto qualquer.

5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esse texto deve ser compreendido como uma tentativa de explicar o que é a decisão judicial, a interpretação e o paradigma constitucional. Bem assim, como esses três juntos criam as bases do que deve ser o direito nos tempos atuais.

A hermenêutica se apresenta como essencial para se resolver essas questões. Através das contribuições de Heidegger, aprendemos que as coisas não são o que o sujeito diz que são. A relação sujeito-objeto, que por tanto tempo foi um axioma para a filosofia, é completamente eliminada na filosofia heideggeriana. O autor vai dizer que as coisas não são definidas pelo sujeito mas sim pela linguagem. Assim, a linguagem não é mais um instrumento usado pelo sujeito para compreender o objeto, mas sim, condição de possibilidade da existência dessa relação.

Gadamer também é de vital importância para esse momento no direito. A noção do autor de produção de sentido por parte do intérprete é importantíssima para que a norma jurídica seja trazida para o mundo prático. Para ele, é impossível para o intérprete reproduzir o sentido de um texto, dessa forma, toda interpretação é um ato de criação, pois o texto estará inserido em um contexto histórico, linguístico e institucional diferente daquele de quando foi escrito.

Por sua vez, Streck traz essas ideias, junto com a teoria da integração de Dworkin, para o mundo jurídico. O juiz tem responsabilidade, provinda de sua função como operador do direito, de não deixar seus valores morais interferirem na

interpretação que levará à resposta correta do caso.

Sob essa visão, as transformações que ocorreram no Código de Processo Civil de 2015 são de suma importância para o direito, não só para o processo civil em si. Diferente de seus antecessores, o Código de 2015 eliminou o instituto do livre convencimento motivado, esse que é, como dito, a materialização da arbitrariedade estatal, pois permite ao juiz decidir de maneira discricionária.

A retirada do “livre” e o estabelecimento do “convencimento motivado” como premissa da decisão judicial torna a apreciação de provas no processo civil, finalmente, adequada à Constituição.

Diante do exposto, podemos, em linha conclusiva, dizer que o Brasil ainda tem ainda um longo caminho a percorrer nessa linha de avanço no que diz respeito a uma teoria da decisão judicial. Teoria essa que deve ser construída e seguir os preceitos da Constituição Federal de 1988.

Talvez essa construção demore alguns anos para ser realizada. Talvez nunca cheguemos a uma teoria que realmente se adeque à realidade brasileira. Mas, como diz Fernando Birri, “a utopia está lá no horizonte. Me aproximo dois passos, ela se afasta dois passos. Caminho dez passos e o horizonte corre dez passos. Por mais que eu caminhe, jamais alcançarei. Para que serve a utopia? Serve para isso: para que eu não deixe de caminhar” (GALEANO, 2017).

Essas metas grandiosas que levam décadas e que necessitam do esforço de milhares de pessoas, às vezes não são para ser alcançadas, mas sim para colocar as coisas em movimento.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 1.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**. São Paulo: Ícone, 2006.

BRASIL. Congresso Nacional. **Código de Processo Civil**: anteprojeto/Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, 2010.

_____. Decreto-Lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. **CLBR**, Rio de Janeiro, 1939.

_____. Lei Federal n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 17 mar. 2015.

_____. Lei Federal n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 17 jan. 1973.

CORREA, Hudson. Justiça autoriza revista coletiva em favela do Rio. **Revista Época**. São Paulo: Globo, 21 nov. 2016. Disponível em: <http://epoca.globo.com/brasil/noticia/2016/11/justica-autoriza-revista-coletiva-em-favela-do-rio.html>. Acesso em 6 abr. 2018.

DWORKIN, Ronald. **Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Rio de Janeiro: Vozes, 2008.

GALEANO, Eduardo. Para que serve a utopia? **Revista Prosa e Arte**. Rio de Janeiro, 12 jan. 2017. Disponível em <https://www.revistaprosaversoearte.com/para-que-serve-a-utopia-eduardo-galeano/>. Acesso em 10 fev. 2019.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. São Paulo: Vozes, 2006.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da Pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

STRECK, Lênio. **Hermenêutica e Jurisdição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

_____. **Jurisdição Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

_____. **O que é isto-decido conforme minha consciência?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

_____. **Verdade e Consenso**. São Paulo: Saraiva, 2011.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações Filosóficas**. Petrópolis: Vozes, 1996.

SOBRE O ORGANIZADOR:

DOUGLAS SANTOS MEZACASA - Possui graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do estado do Paraná - PUCPR (2014); é especialista na área de Direito Previdenciário pela Universidade Estadual de Londrina - UEL (2016); é especialista em Direito e Processo Civil Contemporâneo pela Faculdade São Luís (2019); possui Mestrado em Ciências Jurídicas pelo Centro de Ensino Superior de Maringá – UniCesumar (2018). Atua como Professor e Coordenador do curso de Direito da Universidade Estadual de Goiás – UEG e como Professor de Direito do Centro Universitário do Vale do Araguaia – UNIVAR. Advogado inscrito na OAB/PR nº 75.480 atuante nas áreas do Direito do consumidor e previdenciário. Como pesquisador atua como coordenador do Projeto de Pesquisa intitulado “Gênero, identidade e direito: perspectivas da corte interamericana de direitos humanos” e integrante do projeto de pesquisa: “Políticas Públicas e Instrumentos Sociais de efetivação dos Direitos da Personalidade”. É pesquisador vinculado aos Grupos de Pesquisa “Democracia, Constituição e Direitos Humanos-fundamentais”, pela Universidade Federal de Grandes Dourados e pelo grupo “ NUPEDIA: teoria e a prática do direito com reflexos na justiça exponencial” pela Universidade Federal do Mato Grosso. Possui livros e artigos publicados nas áreas dos Direitos Humanos, Direitos da Personalidade e de Gênero. Também atua no corpo editorial de revistas científicas e editoras.

ÍNDICE REMISSIVO

A

Abuso 50

Acessibilidade 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9

C

Constituição da República 67, 78, 94, 96, 100, 103, 125, 128, 132, 142, 181, 199

D

Danos morais 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 59, 60, 61, 62, 170, 171, 172, 174, 175, 176, 179

Decisões 39, 45, 53, 56, 57, 60, 64, 65, 67, 68, 69, 71, 72, 73, 74, 75, 77, 78, 79, 87, 98, 111, 113, 114, 116, 119, 140, 141, 144, 152, 155, 160, 192, 202, 203, 207, 208, 210

Dignidade 37, 38, 42, 43, 44, 45, 46, 48, 49, 53, 56, 60, 82, 85, 91, 92, 94, 95, 96, 99, 101, 133, 134, 135, 139, 140, 141, 172, 173, 176, 177, 179, 202, 206, 213

Direito Fundamental Material 64, 65, 68, 78

E

Empresariamento urbano 157, 159, 165, 167

G

Gênero 10, 11, 12, 14, 15, 16, 18, 56, 92, 93, 94, 97, 98, 99, 100, 101, 148, 171, 174, 214

I

Inclusão 2, 10, 11, 12, 16, 18, 68, 92, 93, 126, 138, 152, 160, 174

Infraconstitucional 73, 74, 80, 87, 89, 103, 210

J

Juizados Especiais Cíveis 50, 51, 52, 54, 55, 59, 61, 62

Justiça 7, 20, 34, 50, 51, 52, 54, 55, 56, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 76, 83, 90, 95, 97, 103, 118, 134, 137, 138, 139, 141, 143, 145, 146, 147, 148, 154, 155, 156, 204, 210, 212, 214

L

LGBTI+ 92, 93, 94, 95, 97, 98, 99, 100

M

Meio Ambiente Equilibrado 37, 38, 42, 44, 45, 46, 47, 48, 49

Mulheres Negras 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19

O

Obras Públicas 1, 2, 3, 4, 8, 162

P

Penosidade 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91

Pessoa Humana 37, 38, 42, 43, 44, 46, 47, 48, 82, 91, 92, 94, 96, 101, 103, 110, 133, 134, 135, 141, 176, 202, 206

Pluralismo Social 102, 104, 110, 111, 112, 113, 116, 119

Políticas de Equidade 10

Políticas Públicas 4, 10, 11, 12, 20, 21, 23, 25, 31, 34, 92, 93, 94, 99, 100, 101, 129, 133, 137, 141, 152, 156, 214

Presidente forte 181, 182, 184, 187, 189, 191, 198, 199

R

Resolução consensual 143, 148, 149, 150, 151, 152, 155

Ressocialização 133, 136, 137, 138, 139, 140, 141

S

Subjetividade 20, 22, 23, 24, 31, 32, 34, 53, 68, 74, 78, 179

T

Trabalho decente 92, 93, 97, 98, 99, 100, 101

Trabalho formal 92, 99, 100

 **Atena**
Editora

2 0 2 0