

SOCIEDADE E REIVINDICAÇÃO DE DIREITOS

FGB/PEMBROKE COLLINS
CONSELHO EDITORIAL

PRESIDÊNCIA

Felipe Dutra Asensi

CONSELHEIROS

Adolfo Mamoru Nishiyama (UNIP, São Paulo)
Adriano Moura da Fonseca Pinto (UNESA, Rio de Janeiro)
Adriano Rosa (USU, Rio de Janeiro)
Alessandra T. Bentes Vivas (DPRJ, Rio de Janeiro)
Arthur Bezerra Junior (UNINOVE, São Paulo)
Aura Helena Peñas Felizzola (Universidad de Santo Tomás, Colômbia)
Carlos Mourão (PGM, São Paulo)
Claudio Joel B. Lossio (Universidade Autónoma de Lisboa, Portugal)
Coriolano de Almeida Camargo (UPM, São Paulo)
Daniel Giotti de Paula (INTEJUR, Juiz de Fora)
Denise Mercedes N. N. Lopes Salles (UNILASSALE, Niterói)
Douglas Castro (Foundation for Law and International Affairs, Estados Unidos)
Elaine Teixeira Rabello (UERJ, Rio de Janeiro)
Glaucia Ribeiro (UEA, Manaus)
Isabelle Dias Carneiro Santos (UFMS, Campo Grande)
Jonathan Regis (UNIVALI, Itajaí)
Julian Mora Aliseda (Universidad de Extremadura, Espanha)
Leila Aparecida Chevchuk de Oliveira (TRT 2ª Região, São Paulo)
Luciano Nascimento (UEPB, João Pessoa)
Luiz Renato Telles Otaviano (UFMS, Três Lagoas)
Marcelo Pereira de Almeida (UFF, Niterói)
Marcia Cavalcanti (USU, Rio de Janeiro)
Marcio de Oliveira Caldas (FBT, Porto Alegre)
Matheus Marapodi dos Passos (Universidade de Coimbra, Portugal)
Omar Toledo Toríbio (Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Peru)
Ricardo Medeiros Pimenta (IBICT, Rio de Janeiro)
Rogério Borba (UVA, Rio de Janeiro)
Rosangela Tremel (UNISUL, Florianópolis)
Roseni Pinheiro (UERJ, Rio de Janeiro)
Sergio de Souza Salles (UCP, Petrópolis)
Telson Pires (Universidade Lusófona, Portugal)
Thiago Rodrigues Pereira (Novo Liceu, Portugal)
Vanessa Velasco Brito Reis (UCP, Petrópolis)
Vania Siciliano Aieta (UERJ, Rio de Janeiro)

ORGANIZADORES:
ADRIANO ROSA DA SILVA, FLAVIO MIRZA MADURO,
HUGO ROGERIO GROKSKREUTZ, KLEVER PAULO LEAL FILPO

SOCIEDADE E REIVINDICAÇÃO DE DIREITOS



GRUPO FGB/PEMBROKE COLLINS

Rio de Janeiro, 2020

Copyright © 2020 Adriano Rosa da Silva, Flavio Mirza Maduro, Hugo Rogerio Grokskreutz, Klever Paulo Leal Filho (org.)

DIREÇÃO EDITORIAL Felipe Asensi

EDIÇÃO E EDITORAÇÃO Felipe Asensi

REVISÃO Coordenação Editorial FGB/Pembroke Collins

PROJETO GRÁFICO E CAPA Diniz Gomes

DIAGRAMAÇÃO Diniz Gomes

DIREITOS RESERVADOS A

GRUPO FGB/PEMBROKE COLLINS

Rua Pedro Primeiro, 07/606

20060-050 / Rio de Janeiro, RJ

info@pembrokecollins.com

www.pembrokecollins.com

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS

Nenhuma parte deste livro pode ser utilizada ou reproduzida sob quaisquer meios existentes sem autorização por escrito da Editora.

FINANCIAMENTO

Este livro foi financiado pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro, pelo Conselho Internacional de Altos Estudos em Direito (CAED-Jus), pelo Conselho Internacional de Altos Estudos em Educação (CAEduca) e pela Editora FGB/Pembroke Collins.

S678

Sociedade e reivindicação de direitos / Adriano Rosa da Silva, Flávio Mirza Maduro, Hugo Rogério Grokskreutz e Klever Paulo Leal Filho (organizadores). – Rio de Janeiro: FGB / Pembroke Collins, 2020.

272 p.

ISBN 978-65-81331-14-6

1. Sociedade civil. 2. Direito civil. I. Silva, Adriano Rosa da (org.). II. Maduro, Flavio Mirza (org.). III. Grokskreutz, Hugo Rogério (org.). IV. Leal Filho, Klever Paulo (org.).

CDD 323

Biblioteca: Aneli Beloni CRB7 075/19.

SUMÁRIO

ARTIGOS – SOCIEDADE E RELAÇÕES SOCIAIS E JURÍDICAS.....13

FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS EM UM PAÍS EM CRISE FINANCEIRA E NOTÓ-
RIA DESIGUALDADE SOCIAL.....15

Eduardo Henrique de Oliveira Barbosa

Rodrigo Almeida Magalhães

EXCLUSÃO, INVISIBILIDADE E CIDADANIA NA REALIDADE AUMENTADA DE “POKE-
MON GO”.....28

Adriano Rosa da Silva

Márcia Teixeira Cavalcanti

ASPECTO DINÂMICO DA PROPRIEDADE E FUNÇÃO SOCIAL.....39

Tarcisio Vieira Gonçalves

MOVIMENTO DOS TRABALHADORES RURAIS SEM TERRA, A FUNÇÃO SOCIAL DA
PROPRIEDADE E A AGRICULTURA FAMILIAR.....58

Nélia Mara Fleury

Stéphany Lobão de Almeida

MOVIMENTOS SOCIAIS À LUZ DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS.....71

Paloma Braga Araújo de Souza

“NO LLORES POR MI ARGENTINA”: HISTÓRIA DA VIDA POLÍTICA DE EVA PERÓN
NA LUTA PELAS QUESTÕES SOCIAIS.....90

João Victor Mendes Carvalho

ARTIGOS - SOLUÇÃO DE CONFLITOS.....105

POLÍTICAS PÚBLICAS E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS.....	107
---	-----

Adriano Da Silva Ribeiro

Giovanni Galvão Vilaça Gregório

A SOLUÇÃO DE CONFLITOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO ÂMBITO INTERNACIONAL.....	123
--	-----

Ricardo Russell Brandão Cavalcanti

ANÁLISE SOBRE A LEI DE ARBITRAGEM: SUAS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES E CONEXÕES COM O NCPC.....	140
--	-----

Eduardo Henrique de Oliveira Barbosa

Rodrigo Almeida Magalhães

AMPLIANDO O OLHAR: JUSTIÇA RESTAURATIVA NO PROJETO VIOLETA.....	155
---	-----

Claudia Aparecida da Silva Pires

Lohany Dutra Amorim

Felipe Dutra Asensi

O «CONSUMIDOR.GOV.BR» E SUA INSERÇÃO NA POLÍTICA PÚBLICA DE PROTEÇÃO E GARANTIA DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR NO BRASIL.....	166
---	-----

Fernanda Bragança

Laurinda Fátima da F. P. G. Bragança

A UTILIZAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO MÉTODO ALTERNATIVO AO PROCESSO PENAL E AO ENCARCERAMENTO DE JOVENS NA 2ª VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE DA COMARCA DA ILHA DE SÃO LUÍS/MA: UMA ANÁLISE PERANTE AS RECOMENDAÇÕES DA CIDH ACERCA DO SISTEMA SOCIOEDUCATIVO DO BRASIL.....	178
--	-----

João Miguel Belo Carvalhêdo

Máira Lopes de Castro

PRÁTICAS RESTAURATIVAS NO CONTEXTO SOCIOEDUCATIVO: POSSIBILIDADES DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS EM UMA UNIDADE DE RESTRIÇÃO DE LIBERDADE A PARTIR DE UM RELATO DE EXPERIÊNCIA DE UM CÍRCULO DE CONSTRUÇÃO DE PAZ.....	193
---	-----

Shana Rohmann Avelino

REFLEXÕES SOBRE A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA CELERIDADE E A PRETENSÃO DE EFETIVIDADE NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO COMO ELEMENTOS NORTEADORES DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL ANTE A ESTRUTURA DO CAMPO JUDICIÁRIO.....	208
---	-----

Luciane Mara Correa Gomes

LA EXPERIENCIA BRASILEÑA DE LOS JUZGADOS ESPECIALES. LA POLÍTICA PÚBLICA DE REDUCCIÓN DE LOS COSTOS PROCESALES EN PRO DE LA SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS.....	221
---	-----

Márcio Pirôpo Galvão

A CONCILIAÇÃO NA RELAÇÃO DE CONSUMO E A INTERFACE COM O PARADIGMA DA SOLIDARIEDADE.....	235
---	-----

Rafaela Cascaes Brito de Oliveira

RESUMOS.....	251
---------------------	------------

CRIMINALIZAÇÃO E APRISIONAMENTO DA JUVENTUDE NEGRA: UM OLHAR SOBRE AS COMUNIDADES.....	253
--	-----

Bruno Joviniano de Santana Silva

IMPACTOS DA DESIGUALDADE DE RENDA NA APLICABILIDADE DAS CONTAS PÚBLICAS.....	258
--	-----

Isabela Piedade de Alcântara

CONTRIBUIÇÕES DA PSICOLOGIA ANALÍTICA PARA A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS INTERPESSOAIS	263
--	-----

Juliane da Silva Pessoa

Felipe Dutra Asensi

Rodrigo Chaves

TRIBUNAL MULTIPORTAS ONLINE: UMA ANÁLISE DA UTILIZAÇÃO DA TECNOLOGIA ODR PELO PODER JUDICIÁRIO COMO FORMA DE PROMOÇÃO DO ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA.....	268
---	-----

Giulia Maria Carvalho Fonseca

Márcia Thais Cardoso de Lima

CONSELHO CIENTÍFICO DO CAED-JUS

Adriano Rosa Universidade Santa Úrsula, Brasil

Alexandre Bahia Universidade Federal de Ouro Preto, Brasil

Alfredo Freitas Ambra College, Estados Unidos

Antonio Santoro Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil

Bruno Zanotti PCES, Brasil

Claudia Nunes Universidade Veiga de Almeida, Brasil

Daniel Giotti de Paula PFN, Brasil

Denise Salles Universidade Católica de Petrópolis, Brasil

Edgar Contreras Universidad Jorge Tadeo Lozano, Colômbia

Eduardo Val Universidade Federal Fluminense, Brasil

Felipe Asensi Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil

Fernando Bentes Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Brasil

Glaucia Ribeiro Universidade do Estado do Amazonas, Brasil

Gunter Frankenberg Johann Wolfgang Goethe-Universität -
Frankfurt am Main, Alemanha

João Mendes Universidade de Coimbra, Portugal

Jose Buzanello Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Brasil

Klever Filho Universidade Católica de Petrópolis, Brasil

Luciana Souza Faculdade Milton Campos, Brasil

Marcello Mello Universidade Federal Fluminense, Brasil

Nikolas Rose King's College London, Reino Unido

Oton Vasconcelos Universidade de Pernambuco, Brasil

Paula Arévalo Mutiz Fundación Universitaria Los Libertadores,
Colômbia

Pedro Ivo Sousa Universidade Federal do Espírito Santo, Brasil

Santiago Polop Universidad Nacional de Río Cuarto, Argentina

Siddharta Legale Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil

Saul Tourinho Leal Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasil

Sergio Salles Universidade Católica de Petrópolis, Brasil

Susanna Pozzolo Università degli Studi di Brescia, Itália

Thiago Pereira Centro Universitário Lassale, Brasil

Tiago Gagliano Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Brasil

SOBRE O CAED-Jus

O **Conselho Internacional de Altos Estudos em Direito (CAED-Jus)** é iniciativa consolidada e reconhecida de uma rede de acadêmicos para o desenvolvimento de pesquisas jurídicas e reflexões interdisciplinares de alta qualidade.

O **CAED-Jus** desenvolve-se via internet, sendo a tecnologia parte importante para o sucesso das discussões e para a interação entre os participantes através de diversos recursos multimídia. O evento é um dos principais congressos acadêmicos do mundo e conta com os seguintes diferenciais:

- Abertura a uma visão multidisciplinar e multiprofissional sobre o direito, sendo bem-vindos os trabalhos de acadêmicos de diversas formações;
- Democratização da divulgação e produção científica;
- Publicação dos artigos em livro impresso no Brasil (com ISBN), com envio da versão ebook aos participantes;
- Galeria com os selecionados do Prêmio CAED-Jus de cada edição;
- Interação efetiva entre os participantes através de ferramentas via internet;
- Exposição permanente do trabalho e do vídeo do autor no site para os participantes;
- Coordenadores de GTs são organizadores dos livros publicados.

O Conselho Científico do **CAED-Jus** é composto por acadêmicos de alta qualidade no campo do direito em nível nacional e internacional, tendo membros do Brasil, Estados Unidos, Colômbia, Argentina, Portugal, Reino Unido, Itália e Alemanha.

Em 2019, o **CAED-Jus** organizou o **Congresso Interdisciplinar de Políticas Públicas (ConiPUB 2019)**, que ocorreu entre os dias 30 e 31 de outubro de 2019 e contou com 39 áreas temáticas, 05 Grupos de Trabalho e mais de 200 artigos e resumos expandidos de 27 universidades e 14 programas de pós-graduação *stricto sensu*. A seleção dos artigos apresentados ocorreu através do processo de *peer review* com *double blind*, o que resultou na publicação dos 05 livros do evento: Estado e Políticas Públicas, Interdisciplinaridade das Políticas Públicas, Políticas Públicas e suas Especificidades, Sociedade e Reivindicação de Direitos e Teoria e Empíria das Políticas Públicas.

Esta publicação é financiada por recursos da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro (FAPERJ), do Conselho Internacional de Altos Estudos em Direito (CAED-Jus), do Conselho Internacional de Altos Estudos em Educação (CAEDuca) e da Editora Pembroke Collins e cumpre os diversos critérios de avaliação de livros com excelência acadêmica nacionais e internacionais.

ARTIGOS – SOCIEDADE E RELAÇÕES SOCIAIS E JURÍDICAS

FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS EM UM PAÍS EM CRISE FINANCEIRA E NOTÓRIA DESIGUALDADE SOCIAL

Eduardo Henrique de Oliveira Barbosa

Rodrigo Almeida Magalhães

1. INTRODUÇÃO

O contrato é um instrumento particular muito utilizado pela sociedade para se estabelecer obrigações, sejam elas de dar, fazer ou não fazer. Por ser um instrumento particular, vigora o princípio da liberdade contratual, responsável por garantir às partes o direito de estabelecer as cláusulas que quiserem em proveito próprio. Esta liberdade ampla vigorou desde o Código Civil de 1916 até o ano de 2002, quando o novo Código Civil estabeleceu limites à liberdade contratual através de princípios e cláusulas gerais, como é o caso da função social dos contratos, voltados ao interesse social.

Em tempos de crise financeira, o contrato dispõe de funções ainda mais importantes na sociedade, pois as relações econômicas se apresentam de forma fragilizada, desse modo, quanto maior a quantidade de garantias, mais rígidos serão os acordos firmados.

Além do mais, sempre existiu no Brasil um grande divisor separando ricos e população de baixa renda. À vista disto, a criação e implantação de dispositivos com caráter social beneficia a diminuição destas barreiras, facilitando o acesso da população menos favorecida a novas oportunidades, que antes talvez não estivessem disponíveis, dando a elas a chance de melhorar de vida.

Durante uma crise financeira, o país inteiro sofre suas repercussões, tais consequências se agravam a níveis alarmantes, desse modo, cláusulas gerais como a função social do contrato se fazem importantes, pois são uma forma de unir todos os cidadãos em um mesmo grupo, que trabalhará em prol da coletividade, ainda que contra a vontade de alguns, desde que seja em função do bem comum.

O problema que será abordado no presente artigo, refere-se à importância da função social dos contratos, como uma forma de diminuir a desigualdade social existente no Brasil e como a referida cláusula geral pode contribuir para amenizar a crise financeira instaurada, no mesmo país, nos últimos anos.

O texto analisará, de forma ampla, a evolução das cláusulas sociais a serem aplicadas aos contratos e qual a importância destas nestes mesmos instrumentos, assim como a sua eficácia em limitar a liberdade contratual que se apresenta comumente nessas convenções. Abordará também o principal entendimento em relação à cláusula geral da função social do contrato. Trará à tona a importância da função social dos contratos em um país em crise financeira e como esta medida pode contribuir para que a sociedade saia da crise econômica. Apresentará ainda a importância da função social dos contratos para amenizar a desigualdade social existente no país.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CARÁTER SOCIAL DOS CONTRATOS

Apesar da implantação da função social nos contratos ter se materializado apenas em 2002, com a promulgação do Código Civil em atual vigência, a ideia de intervenção estatal em relações jurídicas privadas surgiu em meados do século XIX, conforme defende Bárbara Brum Nery em citação ao autor Gerson Luiz Carlos Branco (NERY, 2014, s.p.). Apesar de alguns doutrinadores defenderem o que só se implantou em 2002, não havia espaço para alterações frente à interpretação liberal utilizada pelo Código Civil de 1916, que restringia os efeitos do contrato às partes contratantes (BRASIL, 1916, s.p.).

O entendimento liberal predominante no Código Civil de 1916 consistia em resquícios de ideais iluministas, datadas do século XVIII, cujo ápice se fez presente na Revolução Francesa que, tendo em vista as in-

contáveis injustiças realizadas anteriormente pelo Estado, o que era sabido por todos, possuíam o objetivo de diminuir os poderes estatais para evitar novas atrocidades, por consequência, garantiam maior liberdade aos cidadãos, inclusive no ato de contratar com terceiros. Essa vertente se tornou ainda mais forte com a junção do liberalismo econômico, que já era defendido no século XVII pela Revolução Burguesa, ocorrida na Inglaterra.

O Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916, s.p.) alicerçou-se nesses ideais e por esse motivo, pouco se preocupou com os interesses sociais. Aos contratantes era garantida ampla liberdade e o instrumento assinado por eles só sofreria intervenções estatais, situações em que seriam anulados por força de lei, caso possuíssem algum vício, tal como ter sido estabelecido mediante dolo; realizado por pessoa incapaz; mediante coação à prática do ato; ou se presente algum erro.

Em seus escritos, a autora Bárbara Brum Nery manifestou um pensamento capaz de resumir de forma pontual o que se tem tentado demonstrar aqui. A autora afirma que *“a vontade livre ocupava lugar de destaque no cenário jurídico, se sobrepondo à lei, que, em geral, apenas dava respaldo ao que foi ajustado entre as partes”* (NERY, 2014, s.p.).

A liberdade irrestrita concedida às partes provocou grandes prejuízos. É sabido que em uma relação contratual, os contratantes nem sempre estão em um mesmo nível, seja ele econômico ou técnico, e que é função do Estado apresentar mecanismos capazes de igualar ou pelo menos diminuir a disparidade existente. No entanto, a liberdade propiciada aos contratantes obrigava o desprovido de conhecimento ou recursos a submeter-se às vontades proferidas por aquele que os detinha.

Além do mais, em muitas situações, a vontade manifestada não pode ser considerada como livre ou própria da pessoa que está a proferi-la. Apesar de ter sido emitida sem coação direta, erro ou dolo, as pessoas são, através de condutas inconscientes, levadas a práticas de atos contrários à sua própria vontade, mas que só serão percebidos após sanada a alienação involuntária a que foram submetidas. Isto ocorrer ao acessar a internet, ao se colocar frente a produtos expostos ou até mesmo quando alguém se deixa levar por técnicas de oratória utilizadas por vendedores com o único objetivo de concluir mais uma venda.

Ao perceber que a manifestação de vontade em contratar nem sempre se apresenta de forma livre, iniciou-se um processo de utilização de cri-

térios voltados ao social e ao bem comum, para que o impasse fosse apenado a níveis satisfatórios, a fim de equilibrar a disparidade existente e possibilitar à parte menos favorecida impor suas condições ou se defender dos abusos praticados pelo outro contratante. O que de fato ocorreu com a promulgação do Código Civil de 2002.

Fruto da atualização da legislação brasileira surgiu o Dirigismo Contratual, que segundo definição do site Enciclopédia Jurídica (ENCICLOPÉDIA JURÍDICA, 2018, s.p.), é um princípio que permite a intervenção estatal na relação contratual com a finalidade de limitar a vontade dos contratantes para que se preserve o bem comum e sua finalidade social, a partir de então, tem fomentado a criação e implantação de normas para equilibrar a desigualdade típica dos contratos.

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, também possuiu papel importante na imposição do Estado onde antes vigoraria apenas os interesses particulares. Apesar de apresentar em seu texto dispositivos que apoiam e fortalecem as liberdades individuais e empresariais, sujeitou tais dispositivos à justiça social, além do mais, fortaleceu o Estado como ente regulador.

É possível verificar o apresentado no caput do artigo 170 da referida Constituição, que afirma: “*a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social [...]*” (BRASIL, 1988, s.p.). O caput citado expõe o objetivo da ordem econômica e sua preocupação com a satisfação da dignidade do ser humano.

3. A FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS

O contrato nada mais é do que um acordo estabelecido entre duas ou mais pessoas, por esse motivo, comporta a aplicação de princípios que proporcionam maiores liberdades aos contratantes, dentre eles, pode-se citar os princípios da autonomia privada ou da liberdade contratual, que garantem aos contratantes que seus próprios interesses sejam convertidos em cláusulas a serem inseridas no respectivo instrumento. No entanto, o legislador não deixou os pactuantes livres para estabelecerem quaisquer tipos de cláusulas, existem limitações à tal liberdade, dentre elas, pode-se citar a função social dos contratos.

A função social dos contratos está presente no artigo 421 do Código Civil, que *in verbis* afirma: “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato” (BRASIL, 2002, s.p.). Doutrinadores e pesquisadores já se debruçaram sobre o tema para determiná-lo e este não é o objetivo principal do presente artigo, mas, de forma concisa, não é razoável deixar de citar o entendimento predominante sobre o assunto, para que seja possível dar continuidade às explicações a serem realizadas aqui.

Como afirma Humberto Theodoro Jr. (THEODORO JR, 2014, p. 81) não se pode confundir a função social do contrato com sua causa, esta última traduz-se como a finalidade do contrato e sem ela não seria possível que este instrumento existisse, enquanto a primeira refere-se à limitação do contrato, desse modo, a causa de um contrato jamais será sua função social, pois este instrumento não pode ser, ao mesmo tempo, um contrato e sua própria limitação.

O autor defende ainda que não se pode falar em função social do contrato quando este não interfere no mundo exterior à relação que será estabelecida, caso contrário, tal cláusula geral estaria sendo confundida com os requisitos de validade e eficácia já estabelecidos anteriormente pelo legislador (THEODORO JR, 2014, p. 81).

A função social garante que nenhum contrato, cujos dispositivos transgridam os interesses sociais, seja efetivado. Caso ocorra o descumprimento dessa cláusula, os contratantes envolvidos poderão ser punidos na esfera cível, e estarão sujeitos ao pagamento de multas, além de serem impedidos de cumprir o estabelecido no respectivo instrumento. Essa preocupação decorre da característica comum entre os contratos de não limitar seus efeitos aos envolvidos, mas de interferir nos interesses de terceiros que não façam parte da relação contratual.

Em complemento ao parágrafo anterior, faz-se importante citar um trecho escrito pelo autor Roberto Senise Lisboa para aclarar ainda mais a cláusula da função social dos contratos, *in verbis* o autor afirma que:

[...] o predisponente não poderá estabelecer cláusula contratual incompatível com o sistema jurídico vigente, sob as penas da lei. E o aderente, por seu turno, não se verá obrigado ou compelido a permitir a execução de cláusula predisposta que seja considerada abusiva pela legislação aplicável, ainda que expressamente não tenha ele se oposto a tal predisposição unilateral (LISBOA, 2012, p. 146).

Ao realizar esta análise, não se pode deixar de citar o enunciado 23, emitido pelo Conselho de Justiça Federal (CJF) na “*I Jornada de Direito Civil*”, que na íntegra afirma que:

“[...] a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana” (BRASIL, 2018, s.p.).

O enunciado veio fortalecer o entendimento já demonstrado aqui, de que a função social apresenta limites à liberdade contratual que, como será apresentado a seguir, deverá ser determinado de acordo com o entendimento do magistrado.

3.1 Cláusula geral

Ao inserir a função social dos contratos no ordenamento brasileiro, o legislador optou por acrescentá-la não como um princípio, mas como uma cláusula geral. Esta última difere da primeira pois, nas palavras de Fredie Didier JR.:

“[...] cláusula geral é uma espécie de texto normativo, cujo antecedente (hipótese fática) é composto por termos vagos e o consequente (efeito jurídico) é indeterminado. Há, portanto, uma indeterminação legislativa em ambos os extremos da estrutura lógica normativa” (DIDIER JR, 2018, s.p.).

Continua dizendo que, “[...] *cláusula geral é técnica de redação de enunciado normativo*” (DIDIER JR, 2018, s.p.), enquanto que, para o referido autor, em citação ao escritor Humberto Ávila “*os princípios instituem o dever de adotar comportamentos necessários à realização de um estado de coisas ou, inversamente, instituem o dever de efetivação de um estado de coisas pela adoção de comportamentos a ele necessários*” (DIDIER JR, 2018, s.p.).

Desse modo, ao estabelecer uma cláusula geral, propositalmente, o legislador restringe-se ao estabelecimento de parâmetros hermenêuticos e deixa a cargo dos aplicadores do direito determinarem o seu significado

e limitações, não se designa a sua definição e nem mesmo se instaura as repercussões a serem aplicadas caso seja descumprida. Os princípios, por sua vez, são normas cuja aplicação ocorre de forma ampla.

4. A FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS EM UM PAÍS EM CRISE FINANCEIRA

É de conhecimento de todos que o Brasil tem passado por uma grande crise econômica que assolou o mundo nos últimos anos, cujo início se deu em meados de 2013 e perdura até os dias atuais. Em casos de recessão financeira, é normal que os setores econômicos de uma sociedade sejam fortemente afetados, pois se há instabilidade, existe uma tendência de que as pessoas diminuam seus gastos, a princípio, corta-se despesas fúteis, em seguida, as imprescindíveis. Inicia-se um período de economia acirrada, pois o objetivo principal é manter as expensas em valores inferiores ao faturamento, tanto no âmbito doméstico quanto em grandes empresas. Se ao diminuir das receitas as despesas, o número resultante for negativo e alguma medida não for tomada para inverter essa situação, é possível que um problema muito em breve se instaure.

A economia de um país depende de uma série de fatores para que tudo possa fluir bem, caso algum setor sofra qualquer tipo de impacto, um desequilíbrio se instaura instantaneamente, atingindo a todas as demais ramificações. Por mais desassociadas que sejam, existe algo que liga um setor ao outro e assim, garante a manutenção recíproca, trata-se da circulação de valores, nada mais nada menos que o elemento principal para se manter uma atividade econômica em funcionamento.

Como os contratos são os principais responsáveis pela circulação de valores e, em sua maioria, resumem-se em obrigações a serem cumpridas futuramente, no decurso desse lapso temporal, existente entre o estabelecimento da obrigação e sua respectiva execução, muita coisa pode mudar. Queda no número de vendas; altas taxas de inflação; redução significativa dos lucros das empresas; demissão em massa; escassez de empregos; são algumas consequências previsíveis de um período generalizado de recessão, que ao iniciar-se, desencadeia um ciclo vicioso, favorecendo apenas o agravamento da situação.

Durante uma recessão financeira algumas medidas são tomadas por todos com o objetivo de diminuir os prejuízos e assim, tornar viável a

manutenção do título de bom pagador e a continuidade das atividades empresariais, contratar com alguém que sabe não poder levar a frente o pacto ali realizado não é um bom negócio a ser feito. Nestes períodos, valoriza-se o adimplimento instantâneo, os pagamentos “à vista” e as garantias que sejam mais palpáveis e seguras, evita-se assumir contratos que sejam demasiadamente arriscados, que não possuam garantias, ou que, de um modo geral, possam trazer algum tipo de prejuízo.

Porém, apesar do aumento considerável dos riscos, ninguém consegue isolar-se da sociedade e produzir tudo o que necessita para sobreviver a longo prazo, desse modo, mesmo aplicando as medidas dispostas no parágrafo anterior, que podem ser resumidas a evitar o estabelecimento de contratos excessivamente arriscados, com o objetivo de manter a quantidade de valores recebidos maiores que as despesas, alguns contratos precisarão ser assumidos, caso contrário, seria impensável a continuação da vida, pois estes, derivam de situações e necessidades inafastáveis do ser humano.

Caso o disposto no parágrafo anterior fosse possível, as empresas jamais se recuperariam da depressão financeira, visto que, para se manter necessitam da obtenção de lucro. Se todos os clientes abandonassem um estabelecimento, seja ele de qualquer ramo, este estaria fadado ao fracasso. Além do mais, os pequenos atos são de extrema importância para que a sociedade possa dar a volta por cima na crise financeira, uma vez que da mesma forma que os prejuízos sofridos por um setor interferem e prejudicam outros, mesmo que não relacionados, a melhora de um setor também afeta positivamente os demais.

Como a contratação não deixa de existir, apesar de sofrer diminuições e de acordo com o exposto, o aumento do descumprimento contratual é uma tendência em períodos de crise financeira, compete ao Direito Civil fazer-se presente com maior rigor nas relações contratuais para evitar que direitos sejam lesados. Nestas situações, a probabilidade de um contratante, que naquela relação contratual se enquadre como vulnerável perante a outra parte, sair prejudicado é muito maior do que a verificação do contrário.

A proteção ao vulnerável não se restringe às partes contratantes, mas engloba terceiros que serão afetados pelo negócio jurídico a ser estabelecido através do contrato. A função social do contrato se faz importante em

momentos de crise, visto que nessas situações, a maior parte da sociedade já se encontra fragilizada pela dificuldade em manter a renda a ser recebida e não se pode deixar a cargo dos contratantes a opção de estabelecer ou não cláusulas que estejam de acordo com o interesse social, pois a iniciativa privada visa lucro acima de qualquer interesse e não deixaria de aumentar seus rendimentos em prol dos interesses sociais.

É de conhecimento de todos que a iniciativa privada, em regra, não se solidariza com as necessidades sociais, e que por assumir todos os riscos da atividade econômica, seu principal objetivo é obter lucro. Ao estabelecer, em seu artigo 421, a submissão dos contratos à cláusula geral da função social dos contratos, o Código Civil assegurou que, apesar das dificuldades se estabelecerem de forma generalizada, os contratantes, pessoas físicas ou jurídicas, seriam constrangidos a utilizar suas atividades em favor da sociedade, o que favorecerá a superação por esta última das dificuldades enfrentadas.

Ora, o primeiro ponto a ser analisado aqui, refere-se ao fato de que a sociedade ganhou novos aliados, os contratantes, que lutarão ao seu lado em prol da superação das dificuldades financeiras enfrentadas. O segundo ponto, diz respeito a capacidade financeira que tais aliados oferecem à sociedade, pois é sabido que ao contratar, valores ou obrigações estão sendo estabelecidas, e que as empresas são as principais detentoras das riquezas financeiras de um país, o que viabilizaria investimentos na sociedade.

O terceiro ponto, refere-se a obrigatoriedade dessa medida. Não foi dado aos contratantes o direito de optar pela aplicação ou não do respeito aos interesses sociais, a medida é obrigatória, desde que, como vimos, o contrato apresente interferências na sociedade. Em último, é importante analisar que, apesar do artigo 421 do Código Civil não apresentar punições ao seu descumprimento, uma peculiaridade das cláusulas gerais, é uma norma e como todas as outras, o seu descumprimento está passível de punição, que será estabelecida nos moldes e interesses do magistrado, que terá como base os dispositivos do Código Civil.

Em momentos de crise financeira, a sociedade terá, para facilitar a superação das dificuldades, o auxílio dos contratantes e principalmente, das empresas, que movimentam a maior parte de seu capital por intermédio de instrumentos particulares, quando estes últimos apresentarem reflexos na sociedade.

5. A FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS COMO UMA FORMA DE AMENIZAR A DESIGUALDADE SOCIAL

É perceptível que o brasileiro possui uma tendência a não gostar do que é público e que possui uma visão deturpada da contribuição para o bem comum, isso é notório quando compara-se os serviços prestados por entidades públicas e privadas. Como exemplo, pode-se citar os serviços de saúde, apesar de possuir médicos extremamente capacitados, a morosidade no atendimento e infraestrutura precária impedem que o serviço seja prestado no nível merecido pelos cidadãos, e ainda, quanto a arrecadação de impostos, que se não fossem obrigatórios, não recolheriam valores consideráveis, se é que acumulariam algum tostão.

Na verdade, é compreensível o que tem causado esse repúdio às coisas públicas. Há tempos os representantes do povo não apresentam contraprestações ao nível dos valores arrecadados e ainda pior do que esta situação, ocorre quando percebe-se que tais valores, na verdade, foram desviados da máquina pública em benefício próprio.

A falta de interesse de boa parte dos políticos acaba por contagiar parcela da população, que desacreditada, passa a ignorar a administração de seus recursos incumbidos à gestão estatal e, a partir de então, consome, no mercado, serviços ou produtos que deveriam ser oferecidos pelo Estado em contrapartida aos valores arrecadados.

O principal problema surge quando o cidadão não possui condições de adquirir estes serviços particularmente no mercado, situação comum no Brasil. Nessas ocasiões, o Estado não consegue arcar com o mínimo necessário, seja pela prática reiterada de desvios de recursos ou pela ausência destes. Desse modo, a população de baixa renda se afasta ainda mais das condições mínimas para se ter uma vida digna, distanciando-se, na mesma proporção, dos mais ricos do país.

A inexistência ou não aplicação da cláusula geral da função social dos contratos poderia agravar ainda mais a situação da sociedade, uma vez que, se não fosse por imposição legal, pessoas comuns e empresários não praticariam, de bom grado, atos para beneficiar a população de um modo geral e muito menos manteriam de pé um contrato que tenha deixado de apresentar tantos lucros quantos seriam prováveis durante o seu estabelecimento, com o único objetivo de beneficiar à sociedade.

A função social dos contratos se faz importante em um país com desigualdade social, visto que possui a função de coagir os contratantes a se atentarem às necessidades da população, quando os atos a serem executados por este instrumento apresentar interferências na sociedade. Assim, o Estado ganha mais um aliado para contribuir com a sociedade.

6. CONCLUSÃO

O Brasil sempre se apresentou como um país possuidor de grande desigualdade social, o abismo existente entre ricos e pobres nunca foi superado e apesar da adoção de políticas públicas e investimentos sociais, pouco tem diminuído. No entanto, a previsão legal de medidas a serem instauradas com o objetivo de contribuir para a redução desta grande fenda existente, consiste em um avanço social considerável.

Com o passar dos anos, os legisladores começaram a apresentar preocupações com as dificuldades enfrentadas pela parcela menos favorecida da população. Este movimento iniciou-se com a Constituição da República Federativa do Brasil, publicada em 1988, primeiro e principal ordenamento a apresentar tais dispositivos, que, tendo em vista sua importância no sistema jurídico nacional, coagiu códigos e leis infraconstitucionais a se adequarem às alterações feitas.

Em seguida, o Código Civil de 2002 também apresentou dispositivos cujo objetivo principal consiste em superar as desigualdades sociais. Dentre estes dispositivos, está a cláusula geral da função social dos contratos, âmago deste artigo. Todavia, a aplicação dessa cláusula aos contratos apenas se tornou possível pela interrupção parcial, realizada pela Constituição de 1988, ao princípio da liberdade contratual, até então utilizado de forma irrestrita por estes instrumentos.

Os princípios e cláusulas gerais que beneficiam a diminuição da desigualdade social proporcionam também a resolução da crise financeira que assola o país. Haja vista que, na medida em que a população melhora suas condições financeiras, inicia-se um processo contrário à recessão a que estavam subordinadas, despertando e aquecendo novamente as relações comerciais, até então adormecidas.

Como visto, a função social dos contratos permite que os interesses sociais sejam colocados em patamares superiores quando comparados aos

interesses individuais, atribuindo maior importância aos primeiros, desde que este instrumento público apresente interferência nas relações sociais.

Não é possível saber se estas alterações legislativas serão suficientes para por fim à desigualdade social instaurada neste país, mas algo é certo, estão apresentando impactos positivos na sociedade e a alteração precisa começar em algum lugar, mesmo que de forma frágil, para que seja possível evoluir e apresentar resultados satisfatórios. Não se pode perder de vista a importância de acreditar e lutar pela melhora do Brasil, ainda que de forma individual, cada ação possui relevância ímpar. As ações seguirão solitárias até que este entendimento seja adotado por todos, atingindo magnitude suficiente a mudar o atual cenário.

REFERÊNCIAS

BOYADJIAN, Gustavo Henrique Velasco; BIZELLI, Rafael Ferreira. A cláusula geral da função social dos contratos: enfoque específico na sua eficácia externa, sob a perspectiva civil-constitucional. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v.15, n. 58, p. 111-137, abr. 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, [...]. Brasília, DF: Planalto, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 29 jul. de 2019.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 16 jun. 2019.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de Janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm. Acesso em: 19 ago. 2019.

Conselho da Justiça Federal. **I Jornada de Direito Civil**. Enunciado nº 23, Brasília. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/669>. Acesso em: 23 jun. de 2019.

DIDIER JR, Fredie. Editorial 107. Disponível em: <http://www.frediedier.com.br/editorial/editorial-107/>. Acesso em: 25 ago. 2019.

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA. Disponível em: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/pt/d/dirigismo-contratual/dirigismo-contratual.htm>. Acesso em: 28 maio 2019.

FURCK, Christiane Hessler. Conceito legal indeterminado: função social do contrato e a função criadora do juiz. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v.9, n. 34, p.85-136, abr. 2008.

GARCIA, Flávio Amaral. Direito Contratual em Tempos de Crise. **Direito do Estado**. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/flavio-amaral-garcia/direito-contratual-em-tempos-de-crise>. Acesso em: 27 ago. 2019.

JUNIOR, Humberto Theodoro. **O contrato e sua função social**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Forense, Rio de Janeiro, 2014.

LISBOA, Roberto Senise. **Contratos difusos e coletivos: a função social do contrato**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NERY, Barbara Brum. Função social do contrato: uma análise histórica e constitucional. **Jus Navigandi**, Teresina, n. 3858, 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26494/funcao-social-do-contrato-uma-analise-historica-e-constitucional>. Acesso em: 28 jun. 2019.

SANDRI, Jussara Schmitt. Função social do contrato. Conceito. Natureza jurídica e fundamentos. **Revista de Direito Público**, Londrina, v. 6, n. 2, p 120-141, 2011. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/viewFile/8721/9062>. Acesso em: 28 maio 2019.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: **Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. 12ª ed. rev., atual. E ampl. Forense, Rio de Janeiro, 2017.

EXCLUSÃO, INVISIBILIDADE E CIDADANIA NA REALIDADE AUMENTADA DE “POKEMON GO”

Adriano Rosa da Silva

Márcia Teixeira Cavalcanti

Introdução

Os jogos eletrônicos são uma realidade da contemporaneidade e conquistam fãs cada vez mais aficionados, estabelecendo uma nova realidade tão construída quanto a que vivenciamos cotidianamente. Um exemplo que fez sucesso com o público foi o jogo Pokemón GO lançado em 2016 – desenvolvido pela americana Niantic em parceria com a japonesa Nintendo –, que se tornou uma febre em todo o mundo atingindo a marca de 45 milhões de usuários por dia e que, mesmo após deixar de ser novidade e ter arrefecido, continua disponível para download, recebendo atualizações e, principalmente, jogado.

O jogo foi desenvolvido para smartphones e utiliza a tecnologia da realidade aumentada, que é a interação entre ambientes virtuais e o mundo físico, como os QR Code, e da geolocalização, com o uso do sistema de posicionamento global (GPS), para mostrar, com o uso da câmera do aparelho, a localização dos Pokémons com base nos mapas inicialmente fornecidos pelo Google Maps. Em dezembro de 2017 ocorreu uma mudança na tecnologia usada para localizar os Pokémons, pois no lugar do Google Maps passou a ser usado um serviço *open source* de colaboração coletiva chamado OpenStreetMap.

Neste artigo, a análise do jogo e sua relação com os conceitos de exclusão e invisibilidade social serão analisados somente considerando seu uso associado às informações de localização enviadas pelo Google Maps desde de seu lançamento até dezembro de 2017. Mas podemos informar que a empresa anunciava na época que a mudança da base em nada alteraria a localização de Pokémons, Pokestops, Ginásios ou outras estruturas do jogo.

A lógica do jogo consiste em capturar, treinar e batalhar com os Pokémons que aparecem na tela dos dispositivos como se fosse no mundo real. Utilizando os dados do Google Maps, um ambiente virtual é construído e nos permite andar pelos espaços físicos da cidade para encontrar e capturar os Pokémons com o uso das pokébolas.

O jogo é composto de *personagens*, que variam no grau de raridade e poder, de *ginásios*, locais de treinamento e de batalhas, e de *pokestops*, locais onde os jogadores podem pegar itens para potencializar seus Pokémons e melhorar sua performance na disputa. Além de reabastecer o estoque de pokébolas, os jogadores podem, nestes locais, adquirir outros itens, como sprays de cura e frutas que facilitam a captura do Pokémon. Há também incensos, que servem para atrair os Pokémons para sua localização e os ovos, de 2, 5 e 10 km, que se chocam ao alcançar esta distância e dão novos Pokémons, desde que você tenha incubadoras. Tanto as incubadoras quanto os incenso, em geral, são obtidos quando o jogador sobe de nível. Podemos observar que a estrutura do jogo permite uma mobilidade hierárquica para os participantes, criando diferenças e níveis de status e prestígio para estes indivíduos.

A localização é um fator importante no jogo, pois ainda que os Pokémons surjam aleatoriamente no mapa, eles seguem como referência o contexto de sua classificação, isto é, os do tipo água tendem a aparecer próximos a lugares como rios, lagos e mares; os do tipo venenoso se reúnem em lugares geralmente poluídos, como lagoas e áreas pantanosas; os do tipo fada costumam surgir em locais famosos e pontos turísticos, e assim consecutivamente. Mas por seguirem também a relevância espacial delimitada pelo Google Maps, recortando a realidade “não aumentada”, regiões socialmente valorizadas acabam tendo mais Pokémons que outras regiões menos privilegiadas.

Segundo o site TechMundo, Pokémon Go revolucionou os jogos para smartphone e também a própria tecnologia utilizada, a realidade aumen-

tada (KLEINA, 2018). O ambiente virtual construído no Pokémon Go se assemelha ao ambiente construído da realidade social, reproduzindo as estratégias de ocultamento e desocultamento das pessoas e das regiões que habitam, como uma estratégia do jogo social, como nos afirma Capurro (2014, p. 14). E é pelo jogo social que formamos nossas identidades as quais permitem nos reconhecer, ou não, como alguém e não como algo, mas isto só é possível pelo compartilhamento e pela relação, como diz o autor, não é um processo que possamos jogar ilhados uns dos outros.

Mas, ao não ser possível visualizar na base de dados do Google Maps diversos ambientes construídos, nos quais habitam indivíduos, o jogo refoça seu ocultamento social, atribuindo-lhes invisibilidade. Áreas não prestigiadas socialmente da cidade acabam por não ganhar a devida representatividade no jogo, demonstrando na virtualidade a demarcação territorial de uma política urbana excludente.

O virtual construído como ambiente assume materialidade, expande a concepção de realidade e a ela se soma, transformando-se em uma realidade expandida, remodelando significativamente a realidade social. A utilização do jogo evidencia uma das questões presentes na sociedade da informação e tecnologia, a absorção dos indivíduos a esta realidade virtual e sua “ausência” da realidade material em diversos momentos do seu cotidiano, a ponto de causar situações inusitadas como as diversas histórias de indivíduos que se tornaram vítimas de acidentes por mergulharem na virtualidade e se desconectarem da realidade. Atropelamento, quedas, etc., são alguns dos itens mencionados nas redes e mídia. A realidade expandida é potente.

A dinâmica do jogo Pokémon Go em si é simples, através do GPS os jogadores recebem informações sobre a proximidade dos Pokémons para poderem caçá-los. Vários especialistas em *games* afirmam que o seu sucesso está na especificidade em unir o jogo com a realidade, pois pela tela do celular o mundo real passa a ser habitado pelos Pokémons que estão disponíveis naquela região. Talvez seja melhor afirmar que através da sua câmera você expande o mundo, visto que o “virtual” já é parte integrante da realidade. Não nos é possível compreendê-lo como uma realidade à parte, o virtual é real. Assim, potencializamos, também, os juízos de valores, os estereótipos e as marginalizações que o espaço urbano apresenta em sua hierarquização.

“Pokémon Go” chegou oficialmente ao Brasil em agosto de 2016, atingiu níveis de popularidade sem precedentes, mas seu apelo *mainstream* “morreu” rápido. Milhões continuaram entrando no game diariamente, só que não se vê mais multidões nas ruas correndo na direção de um monstrinho raro. Àqueles que largaram o game naquela época, a Niantic apresentou na última segunda-feira (3), em uma conferência, uma mecânica aguardada que levou mais de dois anos para chegar ao jogo. Ainda em dezembro, treinadores poderão lutar um contra o outro nas ruas, trazendo ao celular a tradição dos jogos de Game Boy e da animação que está no ar desde o fim dos anos 90. (Trindade, 2018)

A partir do sucesso alcançado pelo jogo, ainda que ele não seja tão usado como antes, e pelo fato de continuar disponível para *download*, o objetivo do trabalho é pensá-lo como uma possibilidade de reprodução da invisibilidade, exclusão e desigualdade no território construído pelo Google Maps para a cidade do Rio de Janeiro.

Ambiente Construído e Controle Social

A dinâmica do jogo estimula e cativa seus jogadores, levando-os a interagir bem com esse fenômeno da realidade aumentada. Porém, esta realidade mostra muito mais do que se poderia imaginar, mostra o valor e prestígio de certas regiões e símbolos culturais que dão suporte à realidade virtual do jogo em detrimento de outras.

A construção deste ambiente, ainda que não seja algo intencional, revela não só a dinâmica física do jogo, mas a dimensão social e subjetiva da construção deste ambiente, demonstrando as relações sociais estruturadas e estruturantes da vida social (BOURDIEU, 1994), mantendo a lógica de valorização/desvalorização das áreas da cidade e que pode ser medido pelo nível de complexidade dos Pokémons encontrados nestas localidades.

Outro fator importante do jogo e que deve se ressaltar é o fato dele se basear no compartilhamento de dados. Ao jogar, cada jogador acaba por revelar e sinalizar algumas de suas informações, perdendo o controle sobre parte de sua privacidade. Instaure-se, para vida dos indivíduos, mais uma dimensão do controle social, pois ao estabelecer o compartilhamen-

to de dados como lógica, o jogo revela uma nova face da vigilância ou governança (Foucault) por parte do Estado e grupos econômicos. Somos seduzidos pela dinâmica do controle a ponto de não perceber ou naturalizá-la. Associadas estas duas dimensões, observamos que a medida que dita e reforça a leitura do espaço urbano e suas percepções molda o comportamento e disciplina as ações dos indivíduos, instaurando a esfera do controle e a definição da realidade.

A realidade aumentada possibilita e amplia o universo e as técnicas de controle da sociedade sobre o indivíduo. O ambiente construído pela sociedade da informação e conhecimento é um universo ampliado de controle e exercício de poder. Como afirma Capurro (2014, p. 15), “os smartphones permitem liberdade de comunicação e intercâmbio de informações com muitos, independentemente de sua localização física”. O universo se expande e, ao mesmo tempo, potencializa-se como um instrumento de controle físico e digital. O controle social é uma das formas de se manter as desigualdades sociais.

Desigualdade Social

A estrutura social revela as características da sociedade, sendo uma das mais significativas a perspectiva de participação dos indivíduos, o que demonstra seu potencial de inclusão ou exclusão. A sociedade brasileira é marcada historicamente pela profunda desigualdade social e pela exclusão, situação que se repete entre suas unidades federativas. Diversos indicadores são cabíveis para ilustrar esta realidade: acesso à educação, ao trabalho, a condições de saneamento, a saúde, bem como a qualidade de vida, a mobilidade urbana, etc.

O território, como espaço de representação espacial e de vivência da sociedade, é o local por excelência para percebermos o quanto a sociedade realiza um projeto de inclusão ou exclusão, de igualdade ou desigualdade. As existências e ausências das políticas públicas podem ser lidas na configuração do território, seu solo traz as marcas efetivas de atuação das autoridades, pois se fazem presentes ao sentido como dado imediato, revelando o abandono ou as melhorias, mas sem dúvida a complexidade e as contradições da realidade social.

No território se desenham as configurações de oportunidades, de valores e de interesses que formam a estrutura, formalizando visibilidades e

invisibilidades para áreas geográficas específicas e para os grupos que nela habitam. Essa estereotipagem, quando não é compreendida criticamente, tende a se naturalizar, conformando representações da desigualdade.

O espaço urbano funciona como um mapa que revela as intervenções e as opções de ocupação do espaço e as devidas políticas públicas, ou não, que o estruturaram, os investimentos e a visão do Estado sobre os grupos de interesses que movimentam essa geografia. O território é eivado de significados e representações, nada nele deixa de transmitir valores. O território é político, o território é poder.

Tendo como lógica o fato de que o desempenho do jogo está pautado na capacidade/disponibilidade do jogador em andar pela cidade, sair de casa e se aventurar em seu território, e que algumas de suas áreas apresentam maior grau de vulnerabilidade, o traçado da desigualdade se mostra estabelecido. Isto é, os espaços centrais são mais representativos do que as periferias, que estarão representadas no mapa do jogo como locais desertos e de pouca atratividade e com menor oferta de Pokémons e acessórios.

Ao ler o mapa do jogo descobrimos que ele funciona como um termômetro indicativo das regiões com maior oferta de atividades culturais, de lazer e esporte, consequentemente, com maior índice de urbanização e qualidade de vida, maior representatividade cidadã.

Partindo da premissa de que o jogo não incorporou na sua estrutura estas regiões menos valorizadas da cidade, a base conceitual de seu funcionamento reproduz condições de desigualdade de forma acrítica, corroborando para a manutenção das distorções existentes. Concorrendo para o acréscimo fantasioso de que elas representam áreas de risco.

Territorialidade: marca da invisibilidade e exclusão

Mas o fator que nos desperta interesse é observar e analisar como essa realidade aumentada do jogo se transforma em um indicador social da exclusão e invisibilidade social, reforçando a desigualdade social. A realidade aumentada, base de funcionamento do jogo, evidencia mais do que novas formas de experimentá-la, ela mostra e potencializa as demarcações estruturais de nossa desigualdade, aumentando a lente através da qual podemos perceber e interpretar a marginalidade e invisibilidade de diversos grupos sociais, que se faz por meio da negação de sua existência territorial.

O que nos leva ao questionamento de até que ponto, ou em que sentido, esta realidade é de fato aumentada? Tal processo originado pelo não cadastramento de determinadas áreas no Google Maps se mostra acriticamente no jogo Pokémon, visto que utiliza a mesma base de dados, logo, indica e reforça o fator de exclusão social a que estes grupos sociais estão submetidos (PINSKY, 2007). Como dizia Boff (2017), nós vemos a partir de onde nossos pés pisam, pois o ponto de vista é a vista de um ponto. Talvez isso venha a significar que, para além das questões de acessibilidade ao universo digital, alguns dos ambientes construídos da realidade social sejam não só ocultos e invisíveis fisicamente, mas também ocultos e invisíveis no ciber mundo e cibercultura. E isso, obviamente, tem um propósito.

Para Levy (2010) a cibercultura surge do desenvolvimento de um sistema digital universalizante que promove a integração e a interconexão, levando ao estabelecimento de sistemas cada vez mais interdependentes. É assim que jogos que operam com a realidade aumentada podem ter um suporte de alta conectividade, como o Pokémon Go.

Mas não podemos nos deixar tomar por uma certa ingenuidade, o jogo em si não cria a desigualdade e a exclusão, mas a demonstra em escala ampliada e a estimula, ao utilizar como plataforma uma base de dados que não incorpora em sua leitura áreas socialmente desvalorizadas e marginalizadas, retirando da existência real inúmeros grupos, minimizados em sua relevância, configurando um certo “desprezo” social e virtual por esses territórios.

Então a crítica que se faz não é apenas ao jogo, mas principalmente ao próprio Google Maps, responsável por coletar e disponibilizar as informações relativas à organização territorial dos espaços de forma seletiva e equivocada.

Lembrando que, segundo Santos (2015), o território organiza-se como um conjunto solidário e contraditório de sistemas de objetos e ações, cerzidos historicamente, que expõe suas multiterritorialidades que se integram em relações em rede mais ou menos eficientes, demonstrando que é no território que se fazem as ações, a vivência e a construção das subjetividades. Na imagem a seguir é possível visualizar

Esta base de dados não só não reconhece os ambientes físicos espaciais como também marginaliza os espaços/grupos que não apresentam atratividade econômica ou relevância social, ou seja, não só os espaços das comunidades, mas também os de subúrbio ou periferia recebem no jogo

menor atenção, visto que são poucos os estádios e personagens que ali se pode encontrar, isso quando não se manifestam ali os Pokémons de menor prestígio. Esse caráter acrítico do jogo nos permite percebê-lo como um elemento facilitador da exclusão e segregação, pouco partícipe no desenvolvimento de uma cidadania plena, reproduzindo de uma certa leitura sobre o território e a realidade.

A segregação existente em outras instâncias também mostra sua presença na esfera digital, propagando a exclusão, a falta de acessibilidade e a invisibilidade de diversos atores sociais, que vão descobrindo em situações aparentemente sutis o gosto de não serem reconhecidos como cidadãos de fato, o que para alguns, Lemos (2016), representa “um novo tipo de desigualdade social” e violência.

A realidade aumentada, base do jogo, construída pela lente do seu smartphone não é suficientemente expandida para incluir na realidade parcelas significativas de indivíduos, demonstrando e reforçando que a realidade é uma questão de construção social e que pode normatizar e naturalizar distorções como fatos normais, evidenciando um caminho ainda longo para a inclusão social e para efetiva conquista da cidadania.

“Alguém aqui mora na favela, como eu? Já repararam que não tem pokémons pela área? Primeiro que as ruas não são mapeadas (assim como acontece com o Google Street View), o que, ao meu ver, dificulta o aplicativo de reconhecer que a área é habitada e, consequentemente, liberada para o jogo. Sem contar que, exatamente por não existirem virtualmente (eu tenho CEP, endereço e recebo todas minhas cartas pelos Correios!), vários jogadores não entram na comunidade. Pokestop? Isso não nos pertence! Nenhum de nossos grates, pontos de cultura, igrejas, centros sociais, etc são visíveis para os internautas.

Óbvio que isso tudo é uma observação minha, só minha. Não li nenhum tipo de posicionamento da Niantic, criadora do game, sobre isso. Mas só em pensar que, por morarmos em comunidades, não temos acesso a um monte de coisas, que vão desde saneamento básico, cultura, educação e segurança, até chegar ao acesso à tecnologia, lazer, internet e um simples jogo de celular (.....)” (LEMO, 2016)

Ter o CEP não é suficiente para existir socialmente e se o território é invisível o é, também, como diz Santos (1999), sua concepção enquanto espaço apropriado e transformado pela atividade humana, lugar do trabalho, de residência, do exercício da vida, local onde se escrevem histórias e o tornam sentido. O não reconhecimento e valorização do território implica na negação de sua história. O conceito de território transita na interação entre vários campos de conhecimento e abarca tanto a sua dimensão física quanto sua vivência, dimensões relevantes quando pretendemos torná-lo mais inclusivo, sustentável, saudável e participativo. Ao incorporá-lo ao jogo acriticamente o que vemos em Pokémon Go é a reprodução de uma visão de mundo estereotipada e desigual.

O jogo Pokémon Go pode ser lido, então, como um indicador relevante da visibilidade da desigualdade social, exclusão e do ocultamento de regiões e atores existentes na sociedade, demonstrando a necessidade de se refletir criticamente sobre os instrumentos que reforçam a segregação e o apagamento social, que amplia a distância entre a cidadania de fato e a de direito.

Considerações Finais

É fato que a percepção do jogo Ppokemón Go como uma ferramenta de reprodução de desigualdade, invisibilidade social e exclusão, pouco corroborativa para experiência da cidadania, reforça ludicamente aspectos da realidade que gostaríamos que fossem tratadas com maior reflexão e crítica. E seu aspecto lúdico é um fator importante, pois esse processo é um dos mecanismos úteis à construção e manutenção de valores/padrões. Ao entrar na dinâmica do jogo o jogador simplesmente embarca na naturalização da leitura sobre o espaço físico que lhe é ofertada. Suas motivações são moldadas a perceber áreas menos valorizadas como inexistentes ou, pior, perigosas, aumentando a vulnerabilidade social destes espaços.

A trama do jogo se aplica a qualquer contexto, então, não apenas aqui o cenário das deseiguilades são postos, mas a diferença é que em um país como o nosso, em uma cidade como o Rio de Janeiro, reforçar esta identificação tende a representar um expressivo processo de exclusão, afastando ainda mais as comunidades/favelas do tecido social e urbano da cidade.

O jogo revela e evidencia o caráter historicamente inadequado de nosso planejamento urbano e o modo como os indivíduos/coletividade utilizam o espaço. A realidade aumentada/expandida do jogo potencializa a segrega-

ção e os estereótipos existentes, reforçando o status quo. Parece que tanto virtual como fisicamente as desigualdades refletidas no espaço são elaboradas como naturais e não como fruto de um processo construtivo que tem em seu cerne um determinando modelo produtivo, o sistema capitalista.

Vale ressaltar que a base do jogo, tecnicamente, permite a inclusão de novos espaços ou novas leituras sobre antigos espaços, visto que tem como base um antigo jogo da companhia, o Ingress, que o permitia, a partir de sugestões do usuário. Tal ação permitiria romper com essa naturalização, invisibilidade e exclusão, permitindo a valorização de atividades e características naturais e culturais destas regiões, realmente, criando uma realidade ampliada, mais igualitária, justa e democrática.

O que torna o jogo em um elemento potencial, pois, melhor utilizado poderia servir como elemento catalisador e motivador de inovações para utilização do espaço público, bem como de valorização das culturas locais, que forçosamente, levaria com o tempo, a maior integração física da sociedade e, possivelmente, também, sócio-cultural. O algoritmo pode ser uma ferramenta política que promova a inclusão. O que nos resta saber é o por que de não fazê-lo, quais interesses e valores estão em jogo para que a reprodução de estruturas estruturadas se mantenham.

Assim, o jogo possibilita uma leitura e mapeamento do nível de acessibilidade plena que o nosso território propicia, a acessibilidade física é importante, pode nos propiciar liberdade e segurança na utilização do território, mas ela precisa estar acompanhada de acesso a bens culturais e serviços e, nada mais esclarecedor desta realidade do que a concepção do Pokémon Go, visto que são justamente os elementos culturais e de serviço que mais possibilitam a riqueza e variedade de elementos pokemóns presentes no cenário.

Referências Bibliográficas

- BOFF, Leonardo. **A águia e a galinha**: uma metáfora da condição humana. Editora Vozes Limitada, 2017.
- BOURDIEU, Pierre. Grandes cientistas sociais. **São Paulo: Ática**, 1994.
- CAPURRO, Rafael. La libertad en la era digital. **Informatio. Revista del Instituto de Información de la Facultad de Información y Comunicación**, v. 19, n. 1, 2014.

DUARTE, Cristiane Rose; COHEN, Regina. **Acessibilidade e Desenho Universal**: fundamentação e revisão bibliográfica para pesquisas. Relatório Técnico do Núcleo Pró-acesso, 2012.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. Leya, 2014.

GIL, Marta. Acessibilidade, Inclusão Social e Desenho Universal: Tudo a Ver .Disponível em: <http://www.bengalalegal.coml>, acessado em 17/10/2017.

KLEINA, Nilton. Muito além de Pokémon GO: 9 ótimos jogos de realidade aumentada. Tecmundo, 24/10/2018. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/dispositivos-moveis/135504-pokemon-go-9-otimos-jogos-realidade-aumentada-video.htm>>. Acesso: 10 out. 2019.

LE MOS, Ronaldo. Favelas do Rio sem pokemons expõe tipo inovador de desigualdade social. 01/08/2016. Disponível em: <<http://www.naomecritica.com.br/pokemon-go-e-uma-nova-exclusao-social/>>. Acessado em 10 de janeiro de 2019.

PIERRE, LEVY. Cibercultura. Editora 34, 2010.

PINSKY, Carla Bassanezi; PINSKY, Jaime. **História da cidadania**. Editora Contexto, 2007.

SANTOS, Milton. A revolução tecnológica e o território: realidades e perspectivas. **Terra Livre**, n. 9, 2015.

SANTOS, Milton. O território e o saber local: algumas categorias de análise. **Cadernos Ippur**, v. 2, p. 15-25, 1999.

TRINDADE, Rodrigo. Largou Pokémon GO? Veja 7 motivos por que agora é a hora de voltar a jogar. As aguardadas batalhas chegam a "Pokémon Go" em dezembro. UOL, 04/12/2018. Disponível em: <<https://www.uol.com.br/start/ultimas-noticias/2018/12/04/largou-pokemon-go-veja-7-motivos-porque-agora-e-a-hora-de-voltar-a-jogar.htm>>. Acesso: 10 out. 2019.

ASPECTO DINÂMICO DA PROPRIEDADE E FUNÇÃO SOCIAL

Tarcisio Vieira Gonçalves

INTRODUÇÃO

O tema da presente pesquisa é o instituto jurídico da propriedade em seu aspecto dinâmico e como a função social a ela se relaciona. O objetivo é analisar a função social da propriedade dinâmica e indagar acerca dos seus contornos, tentando superar as amarras dogmatizantes e propor questionamentos que devem ser respondidos após investida crítica sobre o tema, o que deve ser objeto de nova e futura empreitada.

Para tanto, a presente pesquisa é orientada pelos métodos analítico e bibliográfico, pois a pesquisa analisa o problema em um movimento lógico descendente e vale-se da revisão da literatura acerca do tema. As premissas consideradas não são tomadas como estáticas e imutáveis. Ao contrário, objetiva-se questionar a dogmática, confrontando-se os pares dialéticos até se chegar a uma síntese que reflita o resultado de uma análise científica bem elaborada.

Assim sendo, no presente estudo foram ligeiramente trazidos os contornos que têm sido empregados à propriedade historicamente e pelas Constituições brasileiras, percebendo-se que o conceito variou de um direito absoluto e individualista até chegar a um direito que só tem razão de poder ser exercido se para atender uma função socializante.

Em seguida, analisa-se a propriedade estática e a dinâmica na proposta da Constituição Federal de 1988, centrando-se, daí em diante, na propriedade dinâmica, tema deste artigo, para, na terceira seção, discutir-se

os conceitos de função social que a doutrina brasileira tem construído. Na quarta seção, reconhece-se a função social como uma cláusula geral, um “conceito multissignificativo” (ENGISCH, 1968, p. 228), uma técnica aplicada pelo constituinte para tentar permitir maior amplitude ao instituto, de modo que o juiz, diante de um caso específico, pode construir ativamente a melhor solução possível.

Ao final, constatou-se que a função social da propriedade em seu aspecto dinâmico – ou seja, dos bens de produção colocados em dinamicidade para produção de outros bens ou rendas, a função social da empresa, portanto –, em que pese presente da Constituição Federal como um princípio geral da ordem econômica, a inspirar todo o modelo produtivo do país, não conta, hodiernamente, com uma proposição científica que tenha percorrido caminhos metodológicos seguros. Trata-se, é verdade, de uma cláusula geral, a ser integrada pelo juiz criando a norma no caso concreto; trata-se de uma questão política a ser resolvida, mas a Política a delegou ao Direito que, apesar da normatividade, não consegue lhe conferir efetividade.

É por tudo isso que o presente artigo, muito ao contrário de tentar dar respostas açodadas e meramente dogmáticas, cuida de formular indagações sobre o conteúdo, o alcance e o sentido da função social da propriedade em seu momento dinâmico, com o objetivo de que a comunidade acadêmica se dedique a investigar criticamente o tema e, em bases científicas, propor respostas para aquelas perguntas.

1 PROPRIEDADE: NAPOLEÃO, BEVILÁQUA E CHAMOUN E AS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

Em 1804, o Código Civil francês, em seu art. 544¹, estabeleceu um caráter absoluto ao direito de propriedade. O conhecido Código Napoleônico foi enfático o bastante para consagrar naquele dispositivo a vitória da Revolução Francesa e do individualismo e, mais ainda, o rompimento com o sistema feudal, que previa o pagamento do foro ao fidalgo (RODRIGUES, 2003).

1 “La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements”. Disponível em: <http://www.lemondepolitique.fr/cours/droit_civil_biens/droit_propriete/le-droit-de-propriete.html>. Acesso em 01/08/2018.

O Code Civil Napoleônico influenciou toda a legislação ocidental, inclusive o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, de 1916. Clóvis Beviláqua entendia a propriedade como satisfativa ao instinto de conservação, mas haveria uma tendência de restrição ao domínio que eliminaria o individualismo e o caráter de absolutividade o que, para ele, seria um “erro funesto” (BEVILÁQUA, 2003, p. 132).

Por sua vez, o Código Civil de 2002, que teve Ebert Vianna Chammoun como elaborador da matéria referente ao Direito das Coisas (BRASIL, 2005), garantiu o direito de uso, gozo, disposição, reivindicação e sequela, mas estabeleceu que “o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais”, conforme o *caput* e o § 1º do art. 1.228 (BRASIL, 2002, s.p).

No plano constitucional, a primeira Constituição do Brasil, de 1824, em seu art. 179, XXII, e a primeira Carta Política da República, de 1891, previram as ideias de individualismo e liberalismo da propriedade (SANTOS; OLIVEIRA, 2016).

Por sua vez, a Constituição Federal de 1934 foi a primeira no Brasil a prever expressamente que o direito de propriedade “não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar” (BRASIL, 1934, s.p).

Considera Rodrigues Júnior (2012) que apesar de a Carta de 1937 não ter expressamente constado tal proibição em seu texto, a Constituição de 1946 condicionou o uso da propriedade ao bem-estar social, tendo as Constituições de 1967 e 1969 concluído “a inserção da ‘função social da propriedade’ no ordenamento jurídico brasileiro”, e que a Constituição de 1988 teria se valido “da contribuição teórica e legislativa do século XX” (RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 80).

Como se observa,

A garantia de propriedade compreende várias camadas de significado. [...] A determinação do conteúdo e significado da propriedade, nesta forma, garantida jurídico-constitucionalmente não pode deixar de considerar as transformações da função social da propriedade [...].

A propriedade privada existente é ajustada a um sistema amplo de medidas de planificação, guia e coordenação, em medida cres-

cente, também, de proteção do meio ambiente, no qual mal ainda entra em que questão que o sistema social e econômico atual, fundamentalmente, assente sobre a propriedade privada, a liberdade contratual e o autocomando (HESSE, 1998, p. 339-340).

Esse ligeiro retrospecto ora feito – que assumiu deliberadamente o ônus da singeleza – revela que ao longo da História a propriedade vai assumindo novas conformações, conteúdos e significados, moldando-se de acordo com os interesses prevalentes entre determinado povo e em dada quadra.

2 ASPECTOS ESTÁTICO E DINÂMICO DA PROPRIEDADE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O art. 5º, inciso XXII da Constituição Federal de 1988 prevê: “é garantido o direito de propriedade” (BRASIL, 1988, s.p), a qual é entendida como um direito, uma faculdade, um poder, de caráter individual; é a fase, o momento, o aspecto estático da propriedade (GRAU, 2014). Logo em seguida, seu inciso XXIII acrescenta: “a propriedade atenderá a sua função social” (BRASIL, 1988, s.p), aí já se referindo a um dever, a uma propriedade justificada por seus fins, por seus serviços (GRAU, 2014).

Ademais, “a Constituição brasileira de 1988, não há duvida, é uma constituição econômica (dirigente)” (KALLÁS FILHO, 2012, p. 128). Nessa medida, dedicou o Capítulo I do Título VII aos princípios gerais da atividade econômica tendo, em seu art. 170, estabelecido que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social” (BRASIL, 1988, s.p) relacionando entre seus princípios – e estes princípios entre si – a função social da propriedade (inciso III) e a propriedade privada (inciso II). Esta, como princípio da ordem econômica, devendo ser entendida como os bens de produção, instrumentais do exercício empresarial (CHO, 2016)².

² Silva (2004) também diferencia bens de consumo e de uso pessoal dos bens de produção (por ele chamados de capital instrumental), considerando que estes não são destinados ao consumo, mas à produção de outros bens ou rendas.

Analisando o art. 170, II e III da CF, Silva (2004) considera que a propriedade não pode mais ser reconhecida apenas como direito individual, dado que é princípio da ordem econômica e, como tal, “só é legítima enquanto cumpra uma função dirigida à justiça social” (SILVA, 2004, p. 792). Nessa mesma esteira, observa-se que

Houve, pois, mais recentemente, uma relativização desse direito (de propriedade), que deixou de considerar-se absoluto. Essa mudança de concepção caminhou paralelamente com o deslocamento do instituto do Direito privado para o Direito público. Houve, desde cedo, a constitucionalização do direito da propriedade e, posteriormente, a explicitação constitucional do conteúdo desse direito. Ademais, como assinalam alguns autores, o direito de propriedade deixa de ser apenas um direito individual, para figurar igualmente no capítulo constitucional relativo à “ordem econômica”, como princípio constitucional-econômico, capaz de identificar um determinado sistema econômico vigente (TAVARES, 2011, p. 148).

Desse modo, é possível concluir que

Retirar o capital, os bens de produção do estado de ócio (aspecto estático), consiste, pois, em utilizá-los em qualquer empresa proveitosa a si mesma e à comunidade. É dinamizá-los para produzirem novas riquezas, gerando empregos e sustento aos cooperadores da empresa e à comunidade. É substituir o dever individual, religioso, de dar esmola pelo dever jurídico inspirado no compromisso com a comunidade, de proporcionar-lhe trabalho útil e adequadamente remunerado (VAZ, 1992, p. 151).

Esses bens empregados na atividade econômica organizada correspondem ao aspecto, à fase, ao momento dinâmico da propriedade, de modo que “tanto vale falar de função social da propriedade dos bens de produção, como de função social da empresa, como de função social do poder econômico” (SILVA, 2004, p. 795).

Como se constata, a fase dinâmica da propriedade é a propriedade destinada à produção, aí se destacando sua função, e não mera fruição (GRAU, 2014), acrescentando Comparato que:

Em se tratando de bens de produção, o poder-dever do proprietário de dar à coisa uma destinação compatível com o interesse da coletividade transmuda-se, quando tais bens são incorporados a uma exploração empresarial, em poder-dever do titular do controle de dirigir a empresa para a realização dos interesses coletivos (COMPARATO, 1986, p. 44).

Assim, os bens dispostos para produção de outros bens ou rendas montam o momento dinâmico da propriedade ao qual se aplica com destaque a função social, atraindo toda a carga de deveres incidentes sobre a propriedade. Isso se dá exatamente porque esta se destina não ao mero gozo individual, mas a produzir – daí se falar em aspecto dinâmico – algo de interesse coletivo.

3 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE COMO PRINCÍPIO DA ORDEM ECONÔMICA

O art. 170 da Constituição Federal de 1988 é um enunciado síntese da constituição econômica, exatamente por conter os fundamentos, as finalidades e os princípios orientadores da ordem econômica, bem como suas funções de ordenação, satisfação e direcionamento (KALLÁS FILHO, 2012).

Como se vê, “a tendência constitucional é pela função social dos institutos jurídicos, do que se precisa incluir a empresa como operadora de um mercado socialmente socializado” (COMPARATO, 1986, p.76). A previsão de uma função social da propriedade no bojo da Constituição é, evidentemente, uma escolha política. E isso se dá porque

O Estado contemporâneo absorve as pautas axiológicas das Constituições, igualmente contemporâneas, para constituir os tecidos sociais em camadas espessas e alcançando também os direitos privados. O Estado Democrático de Direito e Social recepciona os novos princípios constitucionais que, a um só tempo, orientam e delimitam diversas estruturas jurídicas. A intervenção na ordem econômica, funcionaliza institutos clássicos do direito privado. A livre iniciativa permanece assegurada, mas com limitações à autonomia privada. Por via de consequência, são limitadas as funções

dos negócios jurídicos, destacando-se o âmbito dos contratos e das empresas. Define-se a função social da propriedade (FERREIRA, 2004, p. 37-38).

Nesse norte, Grau relaciona a fase dinâmica da propriedade com a função social, registrando que

Apenas em relação aos bens de produção se pode colocar o problema do conflito entre propriedade e trabalho e do binômio propriedade-empresa. Esse novo direito – nova legislação – implica prospecção de uma nova fase (um aspecto, um perfil) do direito de propriedade, diversa e distinta da tradicional: *fase dinâmica*.

Aí, incidindo pronunciadamente sobre a propriedade dos bens de produção é que se realiza a *função social da propriedade*. Por isso se expressa, em regra, já que os bens de produção são postos em dinamismo, no capitalismo, em regime de empresa, como *função social da empresa* (GRAU, 2014 p. 237, grifo do autor).

Mas, diante desse quadro, surge a indagação sobre o que venha a ser função, ao que Comparato (1986, p. 44) esclarece dizendo que “função, em direito, é um poder de agir sobre a esfera jurídica alheia, no interesse de outrem, jamais em proveito do próprio titular. [...] É nessas hipóteses, precisamente, que se deve falar em função social ou coletiva”.

E qual a razão de ser da função social? Ora, o constituinte pretende com isso evitar “que a iniciativa econômica privada possa ser desenvolvida de maneira prejudicial à promoção da dignidade da pessoa humana e à justiça social [...], [ou] que os espaços privados [...] possam representar uma espécie de zona franca para a violação do projeto constitucional” (TEPEDINO, 2003, p.118). Mais: tem-se dito que a função social visa atingir objetivos de justiça social, tal como pontua Oliveira, para quem:

A ideia de função social contempla uma atividade por parte do proprietário tendente a concretizar, na realidade social e histórica, determinando objetivo homogeneizador, integrado à ordem jurídica, que qualifica o modo de apropriação de bens, notadamente, de bens de produção. A função social, todavia, é mais ampla que a função econômica. A funcionalização inscreve na concretude

das relações sociais e de produção uma dinâmica que busca realizar objetivos de justiça social. O conteúdo finalístico do direito de propriedade e da posse obriga o proprietário e o possuidor na relação social e jurídica concreta com os não-proprietários e os não possuidores. (OLIVEIRA, 2006, p. 243-244).

Na mesma senda, Perlingieri considera que:

Também para o proprietário, a função social assume uma valência de princípio geral. A autonomia não é livre arbítrio: os atos e atividades não somente não podem perseguir fins anti-sociais ou não-sociais, mas, para terem reconhecimento jurídico, devem ser avaliáveis como conformes à razão pela qual o direito de propriedade foi garantido e reconhecido. Assim, a atividade de gozo e de disposição do proprietário não pode ser exercida em contraste com a utilidade social ou de modo a provocar dano à segurança, à liberdade, à dignidade humana (PERLINGIERI, 2007, p. 228).

Contudo, em vista do exposto, já é possível formular nova e decisiva indagação:

Qual o conteúdo deste dever (respeito à função social) inerente ao direito fundamental (propriedade)?

Em princípio, deve-se pontuar a eficácia imediata destas normas, notadamente em sistemas constitucionais como o alemão e o brasileiro, em que afirmam o princípio da vigência imediata dos direitos humanos. A função social da propriedade compõe o próprio conteúdo do direito de propriedade, estabelecendo os denominados “deveres fundamentais” da propriedade, também de vigência imediata; trata-se de norma que completa a definição do estatuto constitucional do direito de propriedade.

[...]

Os enunciados normativos citados são abertos. O conteúdo de todo princípio é ilimitado, como, aliás, devem ser, exatamente para permitir a “abertura” do sistema jurídico, com soluções mais consentâneas com as peculiaridades do caso concreto submeti-

do à apreciação do Poder Judiciário (DIDIER JÚNIOR, 2011, p.1005-1007).

Já falando especificamente sobre a função social da empresa, Tomasevicius Filho (2003, p. 40) considera que esta “constitui o poder-dever de o empresário e os administradores da empresa harmonizarem as atividades da empresa, segundo os interesses da sociedade, mediante a obediência de determinados deveres, positivos e negativos”.

Analizando a exploração dos bens de produção no âmbito das atividades empresariais, Grau mais uma vez contribui anotando que

O que mais revela enfatizar, entretanto, é o fato de que o princípio da *função social da propriedade* impõe ao proprietário ou a quem detém o poder de controle, na empresa – o dever de *exercê-lo* em benefício de outrem e não, apenas, de *não o exercer* em prejuízo de outrem. Isso significa que a *função social da propriedade* atua como fonte da imposição de comportamentos positivos – prestação de *fazer*, portanto, e não, meramente, de *não fazer* – ao detentor do poder que deflui da propriedade (GRAU, 2014, p. 245, grifo do autor).

Coelho chega a ser mais detalhista:

Cumprida esta função social a empresa que gera empregos, tributos e riqueza, contribui para o desenvolvimento econômico, social e cultural da comunidade em que atua, de sua região ou do país, adota práticas empresariais sustentáveis visando à proteção do meio ambiente e ao respeito aos direitos dos consumidores. Se sua atuação é consentânea com estes objetivos, e se desenvolve com estrita obediência às leis a que se encontra sujeita, a empresa está cumprindo sua função social; isto é, os bens de produção reunidos pelo empresário na organização do estabelecimento empresarial estão tendo o emprego determinado pela Constituição Federal (COELHO, 2012, p. 81).

Em linha de síntese conclusiva, a doutrina tem sustentado, inclusive, que o “princípio da função social da propriedade [...] pode ser considerado como uma forma que a Constituição encontrou de condicionar

o exercício da atividade empresarial à justiça social sem ter que recorrer a nenhum compromisso previamente determinado” (LOPES, 2006, p. 279). E ainda se acrescenta:

Fundamentada no princípio da livre iniciativa, a Carta Magna brasileira reconhece a propriedade privada e a reserva da atividade econômica aos particulares, porém condiciona-as à dignidade da pessoa humana e à valorização do trabalho, e as dirige à construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Isso deve ocorrer porque propriedade e livre iniciativa são apenas princípios-meios, e desta forma devem estar balizados no reconhecimento do valor da pessoa humana como fim (FARAH, 2002, p. 676).

De toda essa verdadeira coletânea de argumentos de autoridade, desse desfile de posições jurídicas, observa-se que há uma dogmática muito bem construída acerca da função social. Contudo, ao que parece, ainda falta uma inclinação científica ao referido instituto que possa, enfim, trazer contribuições mais críticas na definição de seu conteúdo e significado.

4 A DOUTRINA E A CLÁUSULA GERAL

A referência aos textos doutrinários feita acima, citados assim em sequência quase que apenas transcritiva, é sintomática e tem mesmo esse propósito de provocar o debate acerca da existência científica das respostas para as perguntas formuladas: o que é, qual a razão e a finalidade e, principalmente, qual o conteúdo da função social da propriedade.

Nesse sentido, têm sido importantes as críticas ao ensino jurídico e à produção jurídica atualmente verificada, a exemplo de Dantas³, para quem,

3 O autor utiliza o exemplo da função social da posse para demonstrar a imprecisão da doutrina, destacadamente no Direito Civil. Veja-se: “Frequentemente o desencontro entre o que a doutrina diz que o direito é e aquilo que a realidade empírica mostra é resumido a um problema de efetividade. O discurso da dogmática, como em um parecer, pretende convencer os seus receptores de que a positivação constitucional do princípio da função social realizou uma transformação profunda no direito de propriedade, que até aqui não se materializou apenas porque os operadores do direito ainda não se convenceram plenamente do que deve ser feito. Para concretizar o “projeto constitucional”, basta um ajuste nas táticas de convencimento” (DANTAS, 2017, p. 788).

Mesmo os especialistas, hoje, reconhecem que há um problema na adoção da autoridade como forma-padrão de raciocínio jurídico, porque tal uso é frequentemente inadequado ou falacioso. Isso compromete verdadeiramente a racionalidade do material produzido pelos juristas e dá um caráter tático à utilização dessas narrativas. Para o ensino do direito, o cenário é desolador: o estudo passa a ser “treinamento” para a utilização eficaz de teses que, majoritárias ou minoritárias, podem ser utilizadas livremente a depender da ocasião ou da orientação política prevalecente. Com o foco no “convencimento” do interlocutor, cria-se um ambiente no qual a transformação social almejada só não ocorre por falta de uma estratégia argumentativa adequada para gerar a motivação necessária ao cumprimento da norma garantidora de direitos. Resolve-se a eficácia por um discurso que convença da necessidade de respeito à autoridade (DANTAS, 2017, p. 789).

A função social da propriedade trata-se de uma cláusula geral, em um “conceito multissignificativo” (ENGISCH, 1968, p. 228). A cláusula geral consiste em uma técnica legislativa por meio da qual se torna possível fazer a inserção, no ordenamento jurídico, “de princípios valorativos, expressos ou ainda inexpressos legislativamente, de standards, máximas de conduta, arquétipos exemplares de comportamento, das normativas constitucionais e de diretivas econômicas, sociais e políticas” (MARTINS-COSTA, 1999, p. 274). Nesses casos, o juiz não deve apenas interpretar a regra, deve “[...] concorrer ativamente para a formulação da norma” (MARTINS-COSTA, 1999, p. 326-327).

É nítida a aproximação com o pós-positivismo, o papel normativo da jurisprudência e a ideia de representação argumentativa (ALEXY, 2011). Diz-se que

A Nova Crítica do Direito está para além do caráter lógico-argumentativo das teorias discursivas/argumentativas, ligando-se ao mundo prático, ao círculo hermenêutico e à diferença ontológica. O “caso concreto” somente pode ser entendido a partir da resposta adequada à faticidade e à historicidade, estabelecendo-se, assim, a impossibilidade de separação entre questão de fato e questão de direito.

Dessa maneira, a hermenêutica fenomenológica busca em discursos decisórios o sentido material do constitucionalismo e dos direitos fundamentais. O Poder Judiciário, em tempos de neoconstitucionalismo, pode ser entendido como um órgão que possibilita o desvelar do sentido "democrático", pois a democracia não se manifesta de forma indireta por meio de representantes, mas possibilita aos cidadãos ou às entidades de classe o acesso à jurisdição. Todavia, deve-se atentar para o fato de que esse Poder Jurisdicional de forma alguma deve ser arbitrário, baseado em valores próprios inautênticos ou juízos de "ponderação".

[...]

Nesse contexto, através de discursos decisórios atentos ao verdadeiro exame dos elementos antecipatórios dos enunciados aplicados aos casos concretos, propõe-se chegar à efetividade da Constituição, elo conteudístico que une Estado e sociedade (NASCIMENTO, 2009, p. 165).

Todavia, o dilema, nesse caso, é com o risco da chamada “fuga para as cláusulas gerais” (WIEACKER, 1993, p. 546), dado que a casuística vai, assim, perdendo espaço e os juízes se sentem mais “confortáveis”, com “maior discricionariedade” para atuar e integrar o direito. Mais que isso, o perigo é a “parcialidade, as valorações pessoais, o arrebatamento jusnaturalista ou tendências moralizantes do mesmo gênero, contra a letra e o espírito da ordem jurídica” (WIEACKER, 1993, p. 546).

Cláusulas gerais, portanto, são técnicas válidas e por vezes necessárias, mas exigem um maior cuidado na sua aplicação. E aí está o ponto a respeito da função social da propriedade: quais as balizas interpretativas e de aplicação? Como construir cientificamente – e não dogmática e massivamente – tais parâmetros?

5 ENFIM, O QUE É FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE?

Enfim, todas as indagações alhures podem ser reunidas em uma síntese: o que é função social da propriedade? Para tanto, é preciso reconhecer que a expressão possui “sentido vacilante [...], ora ligada à idéia de bem comum, ora conectada a idéias de solidariedade, com todas as demais

conexões que essas duas palavras carregam” (SIMIONI, 2006, p. 120). Desse modo, a função social da propriedade revela-se como um problema político resolvido com a solução simplista de transferi-lo ao Direito. No caso brasileiro, isso foi feito nos arts. 182 e 186 da CF, solucionando o problema político, mas sem garantir efetividade à função social, que remanesce como um problema do Direito (SIMIONI, 2006).

É preciso, pois, fazer uma análise crítica da função social da propriedade no sistema jurídico. Para tanto, “a Teoria da Constituição deve ser entendida na lógica das situações concretas históricas de cada país, integrando em um sistema unitário a realidade histórico-política e a realidade jurídica” (BERCOVICI, 2004, p. 22).

O papel da Teoria do Direito é lançar um olhar científico e não meramente doutrinário, o que demandaria “uma transformação completa no debate doutrinário atual, com a adoção de contribuições da Sociologia, da Economia, das pesquisas empíricas e até da Antropologia” (DANTAS, 2017, p. 789).

A função social da propriedade é, como visto, uma cláusula geral, técnica muito utilizada no pós-positivismo, outorgando-se ao juiz, no caso concreto, o poder de dar o conteúdo, integrar o Direito, criar o Direito diante daquela hipótese fática. Mas isso seria arriscado porque, se função social é um valor indeterminado (SIMIONI, 2006), se a determinação só surgirá no caso concreto, e só surgirá a partir de uma escolha valorativa, o juiz estará, portanto, na decisão jurídica, tomando uma decisão política.

Ora, “o pensamento constitucional precisa ser reorientado para a reflexão sobre conteúdos políticos” (BERCOVICI, 2004, p. 23). Urge, pois, construir uma teoria jurídica que permita ao intérprete identificar corretamente o sentido e o alcance da função social da propriedade (dinâmica) para que sua aplicação seja segura e justa.

CONCLUSÃO

De tudo que se viu, a propriedade em sua fase dinâmica, por se ligar aos bens de produção e, em última análise, à atividade empresária, é onde mais intensa e nitidamente incide a função social, esta aqui considerada como um princípio da ordem econômica e, nessa medida, igualmente recebendo os influxos daquela propriedade, abrindo e fechando um círculo virtuoso bem desenhado pela Constituição Federal.

Todavia, foram observadas as limitações da dogmática acerca do tema da função social da propriedade, terminando-se, pois, por indicar que essa é uma questão política transferida ao Direito por meio da constitucionalização e da criação de leis, mas que carece de efetividade.

A razão de ser, a finalidade, da função social é bastante explorada e com correção – até mesmo porque, em uma Constituição econômica como a brasileira, o próprio texto constitucional já se incumba de propor, de prescrever o caminho econômico a ser seguido, indicando, assim, a finalidade do instituto. Entretanto, apesar da grande contribuição doutrinária, ainda falta uma postura crítica sobre o tema, centralmente acerca do conteúdo da função social da propriedade dinâmica.

E é justamente o conteúdo do instituto que preocupa, exatamente porque se trata de uma cláusula geral, com abertura do sistema jurídico que convida o magistrado, no caso concreto, a atuar normativamente, construindo exatamente o conteúdo da função social da propriedade. Em sendo uma questão política, e tendo o juiz, diante da largueza semântica, a outorga para “criar” a norma do caso real, ele proferirá uma decisão conteudística, política, portanto.

Daí o objetivo deste artigo de convidar a uma revisitação do tema, cuja arena não seja apenas a da Constituição Federal e das leis, mas também com um olhar para a realidade social. de trilhar um caminho que não o dogmatizante, orientado pelo pensamento científico, de modo que se possa responder: enfim, o que é (conteúdo, alcance e sentido) a função social da propriedade?

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. 3. ed. rev. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 155/166.

BERCOVICI, Gilberto. Constituição e política: uma relação difícil. **Lua Nova**, São Paulo, n. 61, p. 5-24, 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452004000100002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 10 ago. 2018.

_____. **Constituição econômica e desenvolvimento:** uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005.

BEVILÁQUA, Clóvis. A Constituição e o Código Civil. **Civilística. com.** Rio de Janeiro, a. 4. n. 1. 2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/08/Bevil%C3%A1qua-civilistica.com-a.4.n.1.2015.pdf>>. Acesso em 01/08/2018.

_____. **Direito das coisas.** Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

BRASIL. **Constituição Federal**, de 25 de março de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em 20 mai. 2018.

_____. **Constituição Federal**, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em 20 mai. 2018.

_____. **Constituição Federal**, de 16 de julho de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em 20 mai. 2018.

_____. **Constituição Federal**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 20 mai. 2018.

_____. **Novo código civil:** exposição de motivos e texto sancionado. 2. ed. atual. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2005.

_____. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 03 jun. 2018.

CHO, Tae Young. **Mediação e conciliação como instrumentos de governança na recuperação judicial.** 2016. 162 f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: <<https://sapientia.pucsp.br/handle/handle/20028>>. Acesso em 04 nov. 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**, volume 1: direito de empresa. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. COMPARATO, Fábio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. São

Paulo, **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, vol. 63, 1986.

DANTAS, Marcus Eduardo de Carvalho. Dogmática “opinativa”: o exemplo da função social da propriedade. **Rev. direito GV**, São Paulo, v. 13, n. 3, p. 769-795, Dez. 2017. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322017000300769&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 01. ago. 2018.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. A função social da propriedade e a tutela processual da posse. In: **Direito Constitucional**: constituição financeira, econômica e social. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. cap. 53. p. 1005-1007.

DWORKIN, Ronald. Tradução: Luís Carlos Borges. **Uma Questão de Princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1968.

FACHIN, Luiz Edson. **A Função Social da Posse e a Propriedade Contemporânea**. Porto Alegre: Editora Sérgio Antonio Fabris, 1988.

FARAH, Eduardo Teixeira. **A disciplina da empresa e o princípio da solidariedade social**. In MARTINS-COSTA, Judith [org.]. **A Reconstrução do Direito Privado**: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. Função Social e Função Ética da Empresa.

Revista Jurídica da UniFil, Ano II - nº 2, 2004.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução de Luís Afonso Heck. 20. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998. JHERING, Rudolf Von. **O espírito do direito romano**: nas diversas fases de seu desenvolvimento. Tradução de Rafael Benaion. Rio de Janeiro: Alba, 1943, v. 1.

KALLÁS FILHO, Elias. A Constituição Econômica de 1988: Fundamentos, funções e enunciado-síntese. In: FIGUEIREDO, Eduardo Henrique Lopes; Monaco, Gustavo Ferraz de Campos; MAGALHÃES, José Luiz Quadros (Coord.). **Constitucionalismo e democracia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 127-137.

LOPES, Ana Frazão de Azevedo. **Empresa e Propriedade** – função social e abuso de poder econômico. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: sistema e tópica no sistema obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MENDES. Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

NASCIMENTO, Valéria Ribas do. A filosofia hermenêutica para uma jurisdição constitucional democrática: fundamentação/aplicação da norma jurídica na contemporaneidade. **Rev. direito GV**, São Paulo, v. 5, n. 1, p. 147-168, Junho 2009. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322009000100008&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 01 ago. 2018.

OLIVEIRA. Francisco Cardozo. **Hermenêutica e Tutela da Posse e da Propriedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

QUINZACARA, Eduardo Cordero. De la propiedad a las propiedades: La evolución de la concepción liberal de la propiedad. **Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso**, Valparaíso, n. 31, p. 493-525, dic. 2008. Disponível em: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512008000200014&lng=es&nrm=iso>. Acesso em 05 ago. 2018.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: Direito das Coisas. 28. ed. ver. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2003. v. 5.

RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. Propriedade e função social: exame crítico de um caso de “constitucionalização” do direito civil. In: VERA-CRUZ PINTO, Eduardo; SOUSA, Marcelo Rebelo de; QUADROS, Fausto de; OTERO, Paulo. (Org.). **Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda**: Volume 3 - Direito Constitucional e Justiça Constitucional. 1ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, v. 3, p. 61-90.

SANTOS; Leonardo Caixeta; OLIVEIRA, Leandro Corrêa. **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, v. 14, n. 6, p. 109-127, mai/ago. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6^a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. A sublimação jurídica da função social da propriedade. **Lua Nova**, São Paulo, n. 66, p. 109-137, 2006. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452006000100006&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 29 jul. 2018.

TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

TEPEDINO, Gustavo. A Constitucionalização do Direito Civil: Perspectivas Interpretativas diante do Novo Código, in César Fiúza; Maria de Fátima Freire de Sá; Bruno Torquato de Oliveira Naves (org.), **Direito Civil** – Atualidades, Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A Função Social da Empresa. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 92, p 33-50, abr 2003.

VAZ, Isabel. **Direito econômico das propriedades**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

WIEACKER, Franz. **História do Direito Privado Moderno**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

MOVIMENTO DOS TRABALHADORES RURAIS SEM TERRA, A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E A AGRICULTURA FAMILIAR

Nélia Mara Fleury

Stéphany Lobão de Almeida

1. INTRODUÇÃO

O Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST) surgiu no Brasil entre as décadas de 1970 e 1980 como resultado da luta dos camponeses em função da estrutura fundiária brasileira e luta de classes. O movimento se articula com as históricas lutas dos trabalhadores rurais vinculados e organizados pela Confederação Nacional de Trabalhadores na Agricultura (CONTAG).

A motivação do movimento se justificaria especialmente pelo fato de terem perdido suas propriedades para grandes latifundiários (agroindústria e agronegócio, principalmente), que através do poderio político e econômico acabaram assumindo o que antes era uma forma de sustentabilidade, isto é, a agricultura familiar. Algumas dessas ações de confrontos são as desapropriações e os assentamentos, utilizadas ainda nos dias de hoje. (MEDEIROS, 2005).

O procedimento feito por esse movimento trata da *ocupação* de uma terra que se encontrava abandonada, sem dono e por isso a utilização do termo. (DANTAS, 1996). Já quanto a produção, destaca-se a preocupação em garantir a segurança familiar, tendo como parâmetro a alimentação

qualitativa e quantitativa, além de sustentável. Já são relatados, inclusive, Centros de Formação Técnica de Agroecologia para os componentes do movimento, demonstrando uma preocupação social em manter o ambiente equilibrado.

O objetivo geral desse trabalho é analisar como o direito trata a propriedade nas relações interpessoais. Mais especificamente visando como o princípio da função social é verdadeiramente aplicado e como deveria ser quando levado em consideração os parâmetros constitucionais.

Tendo como base os déficits de distribuição dos recursos territoriais do país, será listado o Movimento Sem Terra e suas contribuições para desconstruir esse cenário de desigualdade contrastando com a realidade imperial de latifúndios no Brasil.

Além disso, tendo como referência o Direito brasileiro (dispositivo legal representado pelo Código Civil de 2002) será especificado o papel da ação de usucapião como instrumento para combater grandes proprietários de terras improdutivas.

2. A DIVERGÊNCIA DO TEXTO CONSTITUCIONAL E A REAL FUNÇÃO SOCIAL

A propriedade é tema de interesse humano desde antes a fundação dos Estados Modernos. De acordo com a linha de pensamento de autores contratualistas a diferença está relacionada a incapacidade inicial de manter defeso aquele território e por isso a necessidade de interferência de uma instituição que garantisse essa segurança.

Assim, com a Constituição de 1988 o Brasil explicita esse direito no caput do artigo 5º, que define direitos e garantias fundamentais

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**, [...]. (PLANALTO, 1988, grifo nosso).

Compreende-se que a propriedade tem papel fundamental estruturante da sociedade brasileira. Isso é perceptível quando analisa-se os outros direitos que estão regidos e em pé de igualdade, como por exemplo os relativos à vida e à liberdade.

Além de estar inserido no caput, o inciso XXII (também do artigo 5º da Constituição Federal) trará explicitamente “é garantido o direito de propriedade”, reafirmando mais uma vez a importância de possuir e ser dono de um “pedaço de terra” no espaço brasileiro. (1988).

Somado ao aspecto constitucional, na esfera do Direito Civil é também de extrema relevância a regulamentação desse instituto, sendo considerado o maior dos direitos reais, fazendo gravitar as demais coisas ao redor da propriedade. O princípio da função social irá reger os direitos reais, entretanto, a problemática está na abertura da interpretação desse conceito e suas possíveis maquiagens e discursos que impossibilitam o que seria capaz de fornecer uma sociedade mais equiparada e justa.

A propriedade deixou de ser o direito subjetivo do indivíduo e tende a se tornar a função social do detentor da riqueza mobiliária e imobiliária; a propriedade implica para todo detentor de uma riqueza a **obrigação de empregá-la para o crescimento da riqueza social e para a interdependência social**. Só o proprietário pode executar uma certa tarefa social. Só ele pode aumentar a riqueza geral utilizando a sua própria; a propriedade não é, de modo algum, um direito intangível e sagrado, mas **um direito em contínua mudança que se deve modelar sobre as necessidades sociais às quais deve responder**. (GOMES apud GAGLIANO, 2019, p. 56, grifo nosso).

Com a atual sociedade brasileira, o que se percebe é uma “real função social”, que destoa dos preceitos constitucionais. Verdade é que percebe-se uma tendência crescente de acumulação de riquezas e um governo que respalda e coaduna com essas desigualdades, como é possível analisar em constantes declarações do atual Presidente Jair Messias Bolsonaro quando perguntado sobre a distribuição de terras e assuntos correlacionados.

Bolsonaro, em 2017, quando ainda era Deputado chegou a fazer declarações como: “Quero que matem esses vagabundos do MST”, e ainda que a “propriedade privada é sagrada”. (CANAL RURAL). O Presidente da República, em 2019, segue reafirmando ser a propriedade a prioridade de seu governo.

O governante no dia 15 de novembro de 2017 continuou dizendo que “No que depender de mim, o agricultor, o homem do campo, vai

apresentar como cartão de visita para o MST um cartucho (de) 762”, se referindo ao fuzil de 7,62 mm. (CANAL RURAL).

Em recente entrevista, publicada no site eletrônico Exame, o economista João Pedro Stédile, líder do Movimento Sem Terra e representante da parte oprimida dessa relação discursou

As famílias não fazem uma ocupação por um protesto político, fazem na esperança de ter aquela terra e ter solução para o seu problema. Quando percebem, pelas forças políticas que estão no governo, que o Incra está praticamente fechado, que não tem perspectiva nenhuma de ele [o governo] dar uma recuada, então nós estamos num tempo de recuo, de ficar no estacionamento esperando mudar o vento para ver como se altera a correlação de forças políticas. (apud CORREIA, 2019).

Ainda de acordo com a matéria “O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) é uma autarquia federal que é responsável, entre outras coisas, pela realização da reforma agrária.” (CORREIA, 2019). Por isso, conforme dito por Stédile a inatividade do Incra apenas agrava a situação dessas famílias que buscam direitos básicos e necessários para a sua subsistência.

3. ANÁLISE DA REALIDADE EMPÍRICA AGRÍCOLA E MOVIMENTO DOS TRABALHADORES RURAIS SEM TERRA

É possível enquadrar os dois hemisférios da questão agrária, isto é, o Movimento Sem Terra e a concentração de propriedades nas mãos de latifundiários na teoria estrutural-funcionalista de Émile Durkheim (1858-1917). Conforme o pensamento do autor, com o aumento da complexidade nas cidades, da divisão do trabalho, do confronto de diferentes pensamentos e anseios individuais, a desigualdade ganha espaço no âmbito social.

Para Durkheim, entretanto, ao contrário do esperado pelo senso comum, o choque entre comportamentos, em nível normalizado, é fato social; importante até mesmo para o equilíbrio do meio de convivência. Para continuar dentro dessa normalidade o Estado deve fazer seu papel de

controlador social, delimitando comportamentos e aplicando sanções para seus descumprimentos. Nesse caso, em específico, é possível perceber maior desequilíbrio em relação a concentração de terras, demonstrando a necessidade governamental de intervenção nesse aspecto, redistribuindo o que está terrivelmente concentrado na medida de políticas públicas.

A teoria sobre o fato social traduz-se na postura em relação a pensamentos, às ações e a sentimentos de determinada sociedade que influencia seus integrantes: ou seja, “Durkheim desejava assinalar o caráter impositivo dos fatos sociais, pois segundo ele comportamo-nos segundo o figurino das regras socialmente aprovadas”. (MARTINS, 2006, p. 49). O que ele procurou ressaltar com isso é que a pessoa, desde o nascimento, choca-se com toda uma sociedade já vigente. Portanto ela encontra religião, tradições, Direito e sistema financeiro prontos, sendo repassados por meio da educação e outras instituições sociais de caráter impositivo.

Com isso, na sociedade brasileira de 2019 é válido apontar a atuação de uma sociedade conservadora, que de maneira externa, geral e coercitiva implica na aceitação dos latifundiários - e de seus lucros esdrúxulos - pois detêm de força política e capital financeiro para aplicar seus anseios. Outro exemplo dessa realidade encontrada pelo indivíduo inserido no meio social são as bancadas presentes no Congresso Nacional, popularmente chamadas de Bancadas BBB - do Boi, da Bíblia e da Bala -, que representam as maiores influências políticas do país na construção das legislações e justificam o impedimento de ações mais ativas do governo pró reforma agrária.

De acordo com os pensamentos de Durkheim, a população seria favorecida pelo desenvolvimento da educação, considerando que "a educação é uma socialização da jovem geração pela geração adulta" (DURKHEIM, 1973 apud FERRARI, 2008). Ou seja, teoricamente, quanto mais eficaz for a educação, melhor será o progresso do meio em que ela foi inserida. Entretanto, mais uma vez, o governo em vigência não contribui para isso, passando a ser conhecido internacionalmente por suas medidas de ataque à educação, como o corte de verbas ou o famoso “contingenciamento” explanado por Abraham Weintraub. (EL PAÍS BRASIL, 2019).

A partir do sociólogo e jurista Niklas Luhmann, de outro lado, a reforma agrária pode ser analisada de acordo com os conceitos por ele construídos, sendo eles (i) complexidade: que gera diversas possibilidades de

reação social; (ii) contingência: na qual “as possibilidades apontadas para as demais experiências poderiam ser diferentes das demais possibilidades, ou seja, essa indicação pode ser enganosa por referir-se a algo intangível” (LUHMANN, 1983, p. 45), com isso é necessária a preparação para o possível desapontamento; (iii) expectativa: para a melhor interação social é necessário o estabelecimento de expectativas, geradas pelas experiências que um indivíduo A tem de um segundo indivíduo B.

Com todos esses conceitos acima, o comportamento social não ocorre de acordo com uma única possibilidade esperada, mas regula as expectativas a partir da orientação das normas e gera a formação de sistemas sociais.

Tendo como parâmetro a reforma agrária, a Constituição da República Federativa do Brasil traz em seu artigo 184 que

Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei. (PLANALTO, 1988).

Por isso, por estar teoricamente regulamentada, pode-se falar de uma expectativa cognitiva que é gerada nos brasileiros pelo artigo acima. Assim, para que essa expectativa tenha realmente colocação prática seria necessário que a expectativa normativa da reforma agrária se cumprisse, o que todavia, não é o que aconteceu nesses 31 anos de Constituição brasileira.

Assim é possível analisar o segundo ponto do que traz Luhmann, isto é, a complexidade das relações sociais. Com a realidade de uma estrutura liderada por latifundiários há impedimentos para que aconteça a redistribuição de terras, tendo como consequência a quebra da expectativa que até então era normativa, pois está inserida no maior dos documentos jurídicos do país.

Com esse desapontamento tem-se a reação social, que neste trabalho está sendo mencionada como a ocupação de integrantes do MST. Esses participantes compartilham de uma outra expectativa, a de que através da reunião de pessoas com os mesmos objetivos, representadas e lideradas

pelo movimento, seja possível conseguir a propriedade (antes improdutiva) para que se ocupe, produza e garanta-se a sustentabilidade familiar.

4. USUCAPIÃO, CRITÉRIOS E OBJETIVOS

Com a dificuldade de exercer o papel da função social das propriedades tem-se um instrumento alternativo para garantir que pessoas que realmente necessitem de terras possam se tornar legítimas possuidoras.

A usucapião é um instrumento que permite a aquisição de determinada propriedade em decorrência da posse contínua e ininterrupta, dentre outros requisitos que serão abordados adiante. No caso em questão, o Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra, em constante luta por terras que lhes são garantidas legalmente, isto é, constitucionalmente, as ocupam visando a efetivação dos direitos à propriedade, bem como em dar uma destinação social – um retorno a coletividade – tendo em vista que há o exercício de diversas atividades nos terrenos ocupados que são garantidores do sustento familiar.

De acordo com o artigo 1.239 do Código Civil (2002) há a possibilidade do exercício da ação de usucapião para reivindicar determinada propriedade rural se houver a posse por cinco anos ininterruptos não reivindicados pelo proprietário, espaço de terra não superior a cinquenta hectares, transformando-a produtiva, bem como tendo-a como moradia. Todas essas ações devendo ser realizadas de maneira pacífica, sem a utilização de qualquer tipo de violência. Segue o dispositivo legal

Art. 1.239. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade. (PLANALTO, 2002).

Com o cumprimento dos requisitos expostos acima, o possuidor terá direito a propriedade. Nesse sentido, vale ressaltar algumas das atividades desenvolvidas pelo Movimento Sem Terra, tais como o cultivo, a plantação, a venda de produtos naturais em feiras que possibilitam o desenvolvimento econômico local. Com isso, torna-se evidente a necessidade

de declaração desse direito quando cumpridos com o lapso temporal e os critérios legais estabelecidos.

Vale ressaltar a importância da inércia do antigo proprietário, que não entra em contato com o judiciário exigindo a reintegração da posse. Assim, caso não provocada a ação no tempo de cinco anos ininterruptos, a propriedade passará a ser daquele que até então estava restringido à posse da propriedade. Outro aspecto importante que não deve ser esquecido é que o antigo proprietário será ressarcido pelo valor da terra, como exposto constitucionalmente no artigo 5º caso houver interesse social

XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição; (PLANALTO, 1988).

Todavia, o que se encontra são citações como essas de uma realidade cada vez mais perigosa que perpetua os interesses econômicos em prol dos ambientais, por exemplo

O que gera o modelo do agronegócio para a Amazônia? Por um lado gera a concentração fundiária que abarca terras as quais deveriam estar destinadas à reforma agrária, ou ainda, na região dos projetos de colonização regional, a “ocupação” da Amazônia gerou desertos onde nada se vê além de soja e dos grandes silos das multinacionais; afinal, para preparar a terra ao agronegócio, não bastadesmatar, é preciso arrancar as raízes das árvores derrubadas (desmatamento e o não cultivo de alimentos tradicionais). O crescimento acelerado do agronegócio na região compromete severamente os rios e as bacias subterrâneas da chamada Amazônia Oriental, que agrega os estados do Pará, Maranhão, Amapá, Tocantins e Mato Grosso. (AMARAL; ZUIN, 2018, p. 428).

5. O MOVIMENTO RURAL DOS TRABALHADORES SEM TERRA, A AGRICULTURA, DE ACAMPAMENTOS A ASSENTAMENTOS

O professor da Universidade de São Paulo (USP) Ariovaldo Umbelino faz referência ao tema: “A reforma agrária é instrumento de política

pública para que a terra cumpra sua função social e a renda seja melhor distribuída na sociedade brasileira” (apud MARTINS, 2014). Na Constituição Federal, artigo 5º, na seara dos Direitos Fundamentais é possível compreender “XXIII – a propriedade atenderá a sua função social”. (1988).

Na reportagem eletrônica da Agência Brasil (2014), ainda fazendo referência a falas do professor da USP, é possível encontrar a atribuição do agronegócio em relação a consequências de devastação em áreas indígenas, quilombolas e especialmente da Amazônia, que enfrenta uma série concatenada de queimadas e desmatamentos no segundo semestre de 2019.

Portanto, como forma de auxílio aos verdadeiros indivíduos que garantem a produção de alimentos, presentes na mesa de todos os brasileiros diariamente, é possível se referir a necessidade de implantação de políticas públicas que melhorem a obtenção de crédito para os pequenos agricultores, que geralmente recebem tratamento hostil dos bancos por não representarem grandes nomes no ramo agroindustrial ou agropecuário.

Além disso, é importante falar acerca da qualidade de vida das pessoas que participam dos acampamentos do MST. Os acampamentos tratam de unidades agrícolas independentes que representam parte da agricultura familiar (responsável pela produção de 70% dos alimentos consumidos no país. As informações foram retiradas da Secretaria Especial de Agricultura Familiar e do Desenvolvimento Agrário, Sead) apontando a agricultura familiar como responsável por 70% do que se consome no país. (apud MST, 2017). Por isso é válido apontar a obrigação governamental de atribuir qualidade de vida aos moradores dessas unidades, fornecendo energia elétrica, unidades de saúde, escolas, dentro outros direitos fundamentais, pois contribuem impreterivelmente com a harmonia alimentar nacional.

Quando a terra é reconhecida pelo governo, isto é, desapropriada daqueles que apenas geraram sua improdutividade, esses acampamentos passam a ser denominados assentamentos. Nessa fase, os grupos familiares que ali habitam recebem os direitos sobre o território. (SPERB, 2017).

É importante ressaltar o fato de que embora a ocupação deve ser feita de maneira não violenta, não é o que acontece nos dias de hoje. De acordo com reportagem do site Brasil de Fato (2018) um integrante do MST, Ulisses Manaças abarca a situação do movimento na Amazônia “Nas grandes regiões onde a gente atua, a gente sempre teve essa relação direta com os pecuaristas no enfrentamento da política. [...]. Eles mantêm

grupos e milícias armadas. [...] Eles têm sido nossos principais inimigos” (apud PINA, 2018).

Ainda sobre os conflitos que rondam a região foram relatadas 22 mortes no Pará e 17 em Rondônia, decorrentes dessas disputas entre latifundiários e integrantes do MST. (PINA, 2018).

6. CONCLUSÃO

Diante dos fatos supracitados, conclui-se que o Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra possui forte influência no âmbito nacional, especialmente quando relacionados aos pequenos agricultores, tendo em vista as contribuições com a natureza, com os cidadãos e com a destinação que se dá às terras que não cumprem sua função social constitucionalmente estabelecida.

Nessa seara, vemos o contraste entre os grandes proprietários de terras que não destinam uma finalidade de valorização social às suas propriedades e o MST, de modo que estes, contribuem de maneira significativa para proporcionar retribuição coletiva a terras que antes se encontravam abandonadas. Diante disso, é necessário o reconhecimento sócio-político da importância desse segmento, bem como a necessidade de garantir os direitos constitucionalmente previstos à propriedade. Ademais, é necessário que a criminalização do movimento seja vista pela sua verdadeira motivação, o anseio de perpetuar a desigualdade territorial, especialmente a rural, no país.

Ademais, são necessárias políticas mais rígidas que abarquem o agro-negócio, especialmente na região Amazônica, local em se encontra a atual preocupação internacional, impossibilitando que se expanda cada vez mais os latifúndios despreocupados com o meio ambiente ou com os direitos difusos e interessados apenas em persistir com o status brasileiro de celeiro do mundo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Jorge Luiz de Moura Gurgel do; ZUIN, Aparecida Luzia Alzira. **Direito alimentar e risco na sociedade moderna: a Amazônia e o agronegócio**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdp/v9n1/2179-8966-rdp-9-1-417.pdf>>. Acesso em: 06 de outubro de 2019.

ARAÚJO, Daniella Alkmim de. **A influência da perspectiva de Luhmann para a Teoria Geral do Direito**. Disponível em:

<<http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/49875/a-influencia-da-perspectiva-de-luhmann-para-a-teoria-geral-do-direito>>. Acesso em: 01 de outubro de 2019.

CANAL RURAL. **“Quero que matem esses vagabundos do MST”**, diz Bolsonaro. Disponível em:

<<https://canalrural.uol.com.br/noticias/quero-que-matem-esses-vagabundos-mst-diz-bolsonaro-69789/>>. Acesso em: 02 de outubro de 2019.

CORREIA, Beatriz. **Líder do MST diz que haverá menos ocupações de terra no governo Bolsonaro**. Disponível em:

<<https://exame.abril.com.br/brasil/lider-do-mst-diz-que-havera-menos-ocupacoes-de-terra-no-governo-bolsonaro/>>. Acesso em: 03 de outubro de 2019.

DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. **A reforma agrária e a usucapião pro labore**. Disponível em:

<<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176459/000512667.pdf?sequence=3>>. Acesso em: 01 de outubro de 2019.

DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**. São Paulo: Nacional, 1984.

_____. **Sociologia**. São Paulo: Editora Ática, 2000.

EL PAÍS. **Corte ou contingenciamento, quem está certo na guerra de narrativas da educação?** Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2019/05/31/politica/1559334689_188552.html>. Acesso em: 01 de outubro de 2019.

FERRARI, Márcio. **Émile Durkheim, o criador da sociologia da educação**. Disponível em: <<https://novaescola.org.br/conteudo/456/criador-sociologia-educacao>>. Acesso em: 05 de outubro de 2019.

- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 5: direitos reais**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro LTDA, 1983.
- MARMENTINI, Gabriel. **MST: Você entende o que é esse movimento?** Disponível em: <<https://www.politize.com.br/mst-voce-entende-o-que-e-esse-movimento/>>. Acesso em: 05 de outubro de 2019.
- MARTINS, Carlos Benedito. **O que é Sociologia**. São Paulo: Brasiliense, 2006.
- MARTINS, Helena. **Distribuição de terras e produção de alimentos saudáveis são desafios ao país**. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2014-09/distribuicao-de-terras-e-producao-de-alimentos-saudaveis-sao-desafios-ao>>. Acesso em: 01 de outubro de 2019.
- MEDEIROS, Leonilde Servolo de. **Sem Terra, “Assentados”, “Agricultores familiares”**: considerações sobre os conflitos sociais e as formas de organização dos trabalhadores rurais brasileiros. Disponível em: <<http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/gt/20100929012955/7medeiros.pdf>>. Acesso em: 03 de outubro de 2019.
- MST. **Agricultura familiar é responsável por 70% dos alimentos consumidos no Brasil**. Disponível em: <<http://www.mst.org.br/2017/11/03/agricultura-familiar-e-responsavel-por-70-dos-alimentos-consumidos-no-brasil.html>>. Acesso em: 02 de outubro de 2019.
- PINA, Rute. **Criação de gado devasta Amazônia e abre caminho para o agronegócio**. Disponível em: <<https://www.brasilefato.com.br/2018/08/02/criacao-de-gado-devasta-amazonia-e-abre-caminho-para-o-agronegocio/>>. Acesso em: 06 de outubro de 2019.
- PLANALTO. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01 de outubro de 2019.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 01 de outubro de 2019.

SILVA, Roberta Pappen da. **A ciência da sociedade de Niklas Luhmann.** Disponível em:

<<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-61/a-ciencia-da-sociedade-de-niklas-luhmann/>>. Acesso em: 01 de outubro de 2019.

SPERB, Paula. **Como o MST se tornou o maior produtor de arroz orgânico da América Latina.** Disponível em:

<<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-39775504>>. Acesso em: 05 de outubro de 2019.

MOVIMENTOS SOCIAIS À LUZ DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

Paloma Braga Araújo de Souza

1 INTRODUÇÃO

Sociedade e Estado não se confundem. A primeira, mais dinâmica, é mutável e mutante ao passo que o último, menos flexível, procura oferecer estabilidade através da ordem. Transformações na ordem estabelecida são geralmente reivindicadas por grupos que se sentem, por algum motivo, desprivilegiados no contexto social em que estão inseridos. Essas reivindicações, quando perflhadas coletivamente e com algum nível de organização, compõem a estrutura dos movimentos sociais.

Os movimentos sociais na contemporaneidade não se revestem apenas de ambições políticas, mas constituem também campo de atividades e experimentação social, no qual nem todos os resultados são previsíveis. Trazendo a marca do antagonismo, os movimentos sociais, independentemente do resultado de suas ações, alteram a lógica das sociedades complexas.

Segundo Gohn (2011, p.336), “eles expressam energias de resistência ao velho que oprime ou de construção do novo que liberte. Energias sociais antes dispersas são canalizadas e potencializadas por meio de suas práticas em ‘fazer propositivos’.”

As práticas dos movimentos sociais não passam – e nem pretendem passar – despercebidas. A visibilidade é fundamental para o seu potencial transformador. Contudo, essas práticas podem causar prejuízos ou, no mínimo, desconfortos, o que leva a sociedade e a grande mídia a uma tendência de maniqueização e “criminalização” dos coletivos.

O que se pretende neste trabalho é identificar quais as características dos movimentos sociais na contemporaneidade e avaliar se sua atuação e seus objetivos são/estão legitimados pela Constituição da República brasileira.

2 MOVIMENTOS SOCIAIS E SEUS PARADIGMAS NA CONTEMPORANEIDADE

2.1 CONCEITO

Em apertada síntese, os movimentos sociais se referem à organização e ao engajamento de um determinado grupo de pessoas com interesses comuns, com o objetivo de definir e orientar formas de atuação para a realização desses interesses.

Alain Touraine (1978, p. 111) observa que a ação dos movimentos sociais não é necessariamente dirigida contra o Estado e não pode ser identificada como uma ação política para a conquista do poder; trata-se uma ação coletiva contra um adversário estritamente social.

Nesse mesmo sentido, Machado (2007, p.252) afirma que os movimentos exercem pressão para influenciar processos sociais e tomadas de decisões políticas e institucionais.

Gohn (2011, pp. 335-336) também destaca o caráter sociopolítico e cultural dos movimentos sociais, sendo estes formas de expressão das mais diversas demandas. Ela observa, ainda, que essas demandas não são necessariamente de natureza reativa, mas podem ser fruto de uma reflexão sobre a própria experiência.

De um modo geral, os movimentos sociais caracterizam-se pela identidade entre seus atores e a consequente solidariedade entre eles, pela demanda que gera a sua mobilização e, por fim, pela existência de um opositor e o desenvolvimento de um conflito. Um movimento social não pode se organizar sem uma definição consciente da identidade, mas a formação do movimento pode preceder essa consciência.

A ação coletiva precisa também identificar seu adversário dentro do modelo cultural central da sociedade considerada. Jean Wyllys (2014, p.73) lembra que os opositores – que ele chama ironicamente de “guardiões da ordem social” – são aqueles que se contrapõem às reivin-

dicações das minorias oprimidas, pois as transformações que podem ser advindas dos movimentos sociais ameaçam os privilégios de que gozam na ordem estabelecida.

O conflito, porém, não deve ser compreendido simplesmente como desestabilizador da ordem social. Na visão de Touraine (1978, p. 13), a sociedade deve ser sempre representada como um campo de conflito criativo. O conflito é o coração da produção da sociedade por ela mesma.

Castells (2005, p.14) também compreende o conflito como produtor da própria sociedade. Para ele, a “verdadeira configuração do Estado e de outras instituições que regulam a vida das pessoas depende dessa constante interação entre poder e contrapoder.” É preciso ressaltar aqui que o poder referido não se resume ao poder político, uma vez que, segundo o autor, a construção de significados na mente das pessoas é que determina a configuração das instituições, valores e normas de organização social.

Melucci (1989, p.5) também retira a política do eixo central dos movimentos sociais: “A confrontação com o sistema político e com o Estado é apenas um fator mais ou menos importante na ação coletiva”.

Assim, em resumo, um movimento social pode ser definido a partir de sua característica de ação coletiva na qual a identidade/solidariedade, o conflito e a ruptura com determinada lógica social se inter-relacionam.

2.2 CARACTERÍSTICAS E ESPECIFICIDADES DOS MOVIMENTOS SOCIAIS NA CONTEMPORANEIDADE

No mundo contemporâneo é possível identificar sociedades cada vez mais complexas e multiculturais. Surgem os contornos de uma ordem nova e diferente em que os indivíduos sentem-se cada vez mais à vontade para expressar e afirmar sua individualidade dentro de um contexto plural. Assim, enfraquecem-se as tradições e modificam-se costumes, hábitos e expectativas e a conformação da sociedade vai sendo remodelada a partir dela mesma.

A defesa da cidadania passa pela transversalidade de direitos e inclui questões étnicas, de gênero, de classe, de opções políticas e de valores (igualdade, liberdade, diversidade, sustentabilidade social e ambiental etc.), entre outras pautas. É a modernidade reflexiva, que estimula a auto-confrontação transformadora.

Até um passado ainda muito próximo (meados dos anos 70), os movimentos sociais eram analisados predominantemente sob o enfoque marxista, apresentados como expressão da luta de classes resultante das contradições estruturais do sistema de produção capitalista, voltados para a ruptura das condições de opressão e emancipação econômica das classes trabalhadoras.

Mas nas sociedades contemporâneas, as contradições estruturais não se restringem ao sistema econômico-industrial; como observa Melucci, “eles afetam a identidade pessoal, o tempo e o espaço na vida cotidiana, a motivação e os padrões culturais da ação individual” (1989, p.10). Desse modo, a abordagem marxista revela-se insuficiente para contextualizar e explicar as ações coletivas, que passaram a lutar por diferentes causas.

A formação de movimentos sociais com novas pautas coincide com o fortalecimento da experiência democrática em sociedades ocidentais capitalistas, composta por forças sociais heterogêneas, e é fruto do desenvolvimento da reflexividade na modernidade. Cada indivíduo ocupa múltiplas posições de sujeito nas diversas relações sociais que estabelece. Cada uma dessas relações permite múltiplas construções e o indivíduo não pode ser reduzido a nenhuma delas.

Tais mudanças históricas na direção da pluralidade levam “cada ator social a lutar simultaneamente pelo bem comum e pela defesa de interesses particulares” (MACHADO, 2007, p.258). As práticas sociais cotidianas adquirem, assim, significação política e facilitam a formação de pequenos grupos que compartilham de valores vinculados aos direitos das minorias, à liberdade de expressão e à diversidade. A construção de novas identidades⁴ e valores, portanto, também pode ser tomada como uma característica essencial dos chamados *novos movimentos sociais*.

Assim, mais do que por poder político, os novos movimentos sociais lutam por campos de autonomia. Essas lutas são marcadas principalmente pela solidariedade e pela participação direta e suas demandas têm forte carga simbólica. Os atores dos movimentos sociais rompem com a serialidade e consciência reificada, construindo relações de contrapoder (IASI, 2013, p. 75-75).

4 Para Castells, “a busca da identidade é tão poderosa quanto a transformação econômica e tecnológica no registro da nova história.” (1999, p.42)

Na era da sociedade em rede, os movimentos sociais com suas pautas diversificadas se articulam e se conectam uns com os outros – com base em seus denominadores comuns – buscando alcançar visibilidade, produzir impacto na esfera pública e obter conquistas concernentes a direitos e cidadania.

2.2.1 Novas formas de articulação e organização: as modernas tecnologias de informação

A mudança nas ideologias que inspiram os movimentos – agora plurais e não mais restritas às questões do proletariado – afetaram também a sua forma de articulação. Os sindicatos perderam o protagonismo e as relações hierárquicas também se enfraqueceram, conforme explica Gohn:

A mudança do eixo das demandas para um patamar mais cultural refletiu-se na organização dos Novos Movimentos Sociais fazendo com que se apresentem mais descentralizados, sem hierarquias internas, com estruturas colegiadas, mais participativos, abertos, espontâneos e fluidos[...] Não há lugar nesta estrutura para os velhos líderes oligárquicos, que se destacavam-se por sua oratória, por seu carisma e poder sobre seus liderados. Disto resulta que os movimentos passaram a atuar mais como redes de troca de informações e cooperação em eventos e campanhas. (2007, p.126)

Os novos movimentos sociais, portanto, tendem a ser cada vez mais horizontais, menos hierarquizados, mais flexíveis e com múltiplos nós, facilitados pela comunicação digital.

Atualmente, as ferramentas tecnológicas potencializam enormemente a articulação e organização das ações coletivas pelos meios virtuais. A informação se prolifera rapidamente e de forma autônoma pela rede, alcançando milhões de pessoas conectadas. Para ilustrar as possibilidades abertas pela comunicação digital, tomem-se dois exemplos, distantes entre si mais de vinte anos no tempo: Primeiro, o projeto pioneiro da cidade de Santa Monica, o PEN (Public Electronic Network). A rede, criada em 1989, destinava-se primeiramente a conectar os moradores à Prefeitura, fornecendo informações e respondendo a perguntas, mas a maior utilização pelos moradores foi

da área de conferência, onde era possível discutir os problemas da cidade, antes da tomada de decisão pela administração pública. O fórum gerou alguns resultados positivos decorrentes da reivindicação coletiva, como, por exemplo, a instalação de chuveiros e armários para que as pessoas sem-teto pudessem ter acesso a banho e roupas limpas e, assim, tentar minimizar a dificuldade de encontrar emprego (CASTELLS, 2005, p.447). O segundo exemplo, bem mais recente, foi a divulgação na rede da autoimolação de Mohamed Bouazizi, em dezembro de 2010 na Tunísia, como forma de protesto contra os constantes abusos de agentes do governo. A divulgação do protesto desencadeou uma série de manifestações de solidariedade, facilitadas pela comunicação estabelecida através de redes sociais como Twitter, YouTube e Facebook e reprimidas com violência. O fato acabou se tornando o gatilho da onda de protestos e lutas sociais posteriormente chamadas de “primavera árabe” (GARDNER, 2011).

Percebe-se, destarte, que a tecnologia da informação se torna um dos principais instrumentos, se não o principal, de articulação dos novos movimentos sociais. É preciso destacar, porém, seu caráter de instrumentalidade, uma vez que a utilização das redes não é um fim em si mesmo.

Embora na sociedade globalizada e conectada o horizonte de muitos movimentos sociais seja também global (como acontece com questões relativas à sustentabilidade, igualdade de gênero, entre outras), também existe uma forte preocupação com o espaço circundante, como acontece, por exemplo com a questão da violência e da mobilidade urbana.

Desse modo, a ocupação do espaço público é imprescindível para a visibilidade necessária, bem como para despertar empatia⁵ e promover o processo de consciência, através da exposição das contradições latentes.

2.2.2 A ocupação dos espaços urbanos

Para Touraine, os movimentos sociais nas sociedades de mercado são movimentos urbanos; sua base é a cidade ou região e seu principal obje-

5 Conforme leciona Morin, o julgamento é influenciado pela empatia, já que “explicar não basta para compreender.” (2003, p.51). Castells também refere a empatia como um dos gatilhos dos movimentos sociais ao afirmar que a identificação “é mais bem atingida compartilhando-se sentimentos em alguma forma de proximidade criada no processo de comunicação.” (2013, p.23)

tivo a liberdade do cidadão e, portanto, dos habitantes e da cidade contra *o senhor, o príncipe ou o mercado* (1978, p.136). Desse modo, ensina Castells que os movimentos sociais da atualidade, embora “se iniciem nas redes sociais da internet, *elas se tornam um movimento ao ocupar o espaço urbano*, seja por ocupação permanente de praças públicas seja pela persistência das manifestações de rua” (2013, p.164).

Em outras palavras, as redes da internet não são suficientes para a atuação do movimento social, é preciso que haja sua interação com o espaço urbano para que seja externada sua força transformadora. A cidade é o *locus* ideal para isso, pois, como sinaliza Harvey, “vivemos, na maioria, em cidades divididas, fragmentadas e tendentes ao conflito” (2013, p.49) e “os desenvolvimentos desiguais traçam o cenário para o conflito social” (ibidem, p. 51). Para ilustrar, aduz o autor:

Foi nas ruas que os tchecos se libertaram em 1989 de opressivas formas de governança; foi na Praça da Paz Celestial que o movimento estudantil chinês buscou estabelecer uma definição alternativa de direitos; foi através de massivos comícios que a Guerra do Vietnã foi forçada a terminar; foi nas ruas que milhões protestaram contra o prospecto de uma intervenção imperialista norte-americana no Iraque em 15 de fevereiro de 2003; foi nas ruas de Seattle, Gênova, Melbourne, Quebec e Bangkok que os direitos inalienáveis à propriedade privada e da taxa de lucro foram desafiados. (ibidem, p.58)

Vê-se, pois, que as cidades é que são o espaço mais propício à mobilização, pelas suas inúmeras possibilidades de interação, aproximação e visibilidade. Ao ocupar a cidade, os cidadãos experimentam a sensação do empoderamento – causada pela indignação que virou ação – e transformam o espaço público em “um espaço de deliberação que, em última instância, se torna um espaço político” (CASTELLS, 2013, p. 20).

2.2.3 A violência nas manifestações e a criminalização dos protestos

Quando a indignação dos manifestantes sai da rede e ganha as ruas, por mais que se busque uma cultura de paz, a violência é sempre uma

possibilidade a ser considerada. E, quando há a necessidade do enfrentamento, é inevitável.

Quando “coerção e intimidação, baseadas no monopólio estatal de exercer a violência, são mecanismos essenciais de imposição da vontade dos que controlam as instituições da sociedade” (CASTELLS, 2013, p.14), o conflito se instala, pois os movimentos são, em sua essência, emocionais.

Segundo Harvey, “na história urbana, calma e civilidade são exceções, e não a regra. A única pergunta interessante é se os resultados são criativos ou destrutivos. Normalmente são ambos: a cidade tem sido por muito tempo um epicentro de criatividade destrutiva.” (2013, p.51)

Para Silvia Viana, a violência, no contexto do protesto, é legítima. Para a autora a manifestação pacífica, desengajada é “protesto sem protesto”, uma subversão na qual o meio se torna o próprio fim. A autora, inclusive, ironiza a proposta de restringir o espaço das manifestações, no Rio de Janeiro, ao sambódromo:

Rezava o script que manifestação só é legítima quando não atrapalha, do contrário é violência. E a lógica da ordem parecia tão impecável que já se debatia seriamente a possibilidade de trancafiar quaisquer formas de ato público no sambódromo da cidade. (2013, p.96).

O efeito provocado pela violência nos protestos depende muito da sua apropriação pela mídia. A ênfase colocada na repressão policial – longa manus do Estado – desperta a solidariedade da sociedade aos manifestantes. Quando, entretanto, o foco é direcionado às práticas dos movimentos, o efeito é inverso.

Como adverte Gladwell (2010), a opção pela não violência é arriscada:

Boicotes, protestos e confrontos não violentos – armas preferenciais do movimento pelos direitos civis – são estratégias de alto risco. Deixam pouca margem para conflito e erro. No momento em que um único manifestante abandona o roteiro e reage a uma provocação, a legitimidade moral de todo o protesto fica comprometida.

Como as manifestações populares costumam afetar a ordem pública, seja pela obstrução do trânsito, seja pela ocupação de um prédio público ou outras hipóteses, o enfrentamento está mais para regra do que para exceção.. Somando-se a isso, os incômodos causados pelas ações coletivas produzem, muitas vezes, o sentimento de que as lutas ostensivas por um direito são um crime contra a ordem social. Dessa forma, a responsabilização pelos atos de intransigência, intolerância e violência recai sempre sobre os movimentos que passam a carregar a pecha de arruaceiros, desordeiros e criminosos.

Vale aqui lembrar Thoreau: “Todos reconhecem o direito à revolução, ou seja, o direito de negar lealdade e de oferecer resistência ao governo sempre que se tornem grandes e insuportáveis a sua tirania e ineficiência.” (1999, p.9). O problema reside na compreensão dos limites dessa resistência.

3 MOVIMENTOS SOCIAIS E PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

Os princípios constitucionais fundamentais, previstos nos arts. 1º a 4º da Constituição brasileira são os preceitos básicos da organização constitucional. Eles direcionam a hermenêutica constitucional, na medida em que dispõem sobre valores considerados fundamentais pelo constituinte.

Tais princípios, que têm natureza de normas jurídicas, formam o núcleo material de todo o projeto constitucional, de modo que orientam a aplicação das demais normas constitucionais.

Para o escopo deste trabalho, serão analisados os artigos 1º e 3º da Constituição Federal, que abrigam princípios, fundamentos e objetivos da República a fim de verificar em que medida esses postulados legitimam ou deslegitimam as ações coletivas encabeçadas pelos movimentos sociais.

3.1 O TRIPÉ AXIOLÓGICO DO ESTADO BRASILEIRO: REPÚBLICA, FEDERAÇÃO E DEMOCRACIA

A república encerra a ideia de coisa comum. Para Montesquieu, no governo republicano, o poder soberano pertence ao povo e o fundamento básico da república é a igualdade: “Cada um deve possuir a mesma felici-

dade e as mesmas vantagens, deve experimentar os mesmos prazeres e ter as mesmas esperanças” (2002, p.54)

Numa república, os governantes, escolhidos pelo povo, são responsáveis pela gestão da coisa pública. Na qualidade de representantes, não exercem o poder por direito próprio, mas como meros mandatários dos cidadãos. Nessa forma de governo, deve imperar a soberania popular.

Desse modo, a república caracteriza-se pela provisoriedade e pela eletividade do mandato governamental, e, também, pela possibilidade de responsabilização do governante ou do próprio Estado pelos atos ilegais praticados no exercício do cargo público ou do mandato.

A ideia moderna de república, a partir da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, encontra-se também associada à ideia de que os indivíduos são titulares de direitos em face do Estado, em especial à vida, à liberdade, à propriedade e à participação política. Esta última não deve ser resumida simplesmente ao direito de votar e ser votado, sob pena de se deturpar o conceito de soberania popular.

Destarte, e considerando, ainda, as deficiências da representação política tradicional, as manifestações populares dirigidas a afirmação de direitos são absolutamente legítimas e podem mesmo ser consideradas virtudes cívicas, pois buscam “a progressiva superação das causas da pobreza e dos fatores de marginalização, simultaneamente à supressão dos privilégios de todo o gênero” (LEWANDOWSKI, 2005, p.197).

Paralelo a isso, o federalismo brasileiro é de natureza cooperativa, de modo que faz parte do pacto federalista o objetivo de reduzir as desigualdades sociais e regionais, diminuir a pobreza e garantir o desenvolvimento nacional (SILVA NETO, 2013, p.305).

Entretanto, esse projeto ainda não foi realizado. Persistem as desigualdades entre as regiões do país assim como entre as zonas urbana e rural, que recebem investimentos diferenciados. Assim sendo, é compreensível que aqueles que se alimentam precariamente, que não têm acesso a direitos básicos como serviços de saúde e ensino públicos de qualidade sintam-se compelidos a externar sua indignação e que esta nem sempre seja pacífica.

Aqui, pode-se tomar como exemplo a situação dos trabalhadores do campo. A despeito dos princípios constitucionais, não houve qualquer alteração efetiva no modo de utilização da propriedade rural no país, sobretudo em determinadas regiões, marcadas por baixos índices de desenvolvimento.

A falta de investimentos adequados no campo submete os trabalhadores rurais à precariedade e aos efeitos da sazonalidade, fato que muitas vezes os leva a aderir aos movimentos sociais de luta pela terra. A constatação da existência de propriedades rurais improdutivas, estimula-os a se organizarem e ocupá-las com o propósito de dar-lhes uma função social e resgatar a sua própria dignidade através do trabalho.

Assim, as ocupações pacíficas de propriedades rurais improdutivas, como forma de pressionar o Estado não podem ser criminalizadas. Nesse sentido já se pronunciou a sexta turma do STJ, no julgamento do HC 5.574/SP:

Movimento popular visando a implantar a reforma agrária não caracteriza crime contra o patrimônio. Configura direito coletivo, expressão da cidadania, visando a implantar programa constante da Constituição da República. A pressão popular é própria do Estado de Direito democrático.

Silva Neto (2013, p.307) afirma que o Estado Democrático de Direito deve ser necessariamente um Estado de Direito e de Justiça Social. Ora, se a Constituição pátria assere que a República brasileira é um Estado Democrático de Direito, é necessário que essa Justiça Social seja buscada – posto que ainda não implementada – através de medidas que proporcionem a melhoria das condições de vida das classes populares, diminuição das desigualdades regionais e fortalecimento da economia nacional, e os principais destinatários desses imperativos são o Legislativo e o Executivo.

Entretanto, a questão social brasileira é ainda marcada pelo abismo social entre as classes mais ricas e as mais pobres. Esse abismo comporta não apenas a questão econômica, mas também o subdesenvolvimento social e de cidadania (DANTAS, 2009, p.248). A despeito dos vetores constitucionais, a situação social do Brasil não se alterou significativamente desde 1988, apesar da melhoria dos indicadores de renda e de acesso a serviços públicos. O país comporta uma das piores situações do mundo em termos de justiça distributiva, conforme mostram os índices que comparam a renda dos mais ricos com a dos mais pobres.

Para Souto Maior (2013, p.148), “mudanças sociais concretas, no sentido da diminuição da desigualdade e da construção de um Estado efetivamente voltado à questão social, somente ocorrerão se for evidenciado o conflito”.

Nesse contexto, os movimentos sociais participam de um projeto macro de construção de uma sociedade efetivamente democrática. Como lembra Gohn, o processo de democratização se deveu e ainda se deve, em muito, pelo desempenho dos movimentos sociais, já que a própria redefinição da democracia emergiu de suas lutas (2011, p. 358).

3.2 OS FUNDAMENTOS DO ESTADO BRASILEIRO

O art. 1º da Constituição Federal aposta como fundamentos da República a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.

A soberania, segundo Silva Neto, é “o poder incontestável de a sociedade política decidir a respeito dos rumos que deve tomar, liberta de qualquer interferência externa” (2013, p.311). Assim, a soberania não reside na pessoa do governante, mas em todo o povo, entendido como corpo político ou sociedade de cidadãos. A soberania, portanto, deve ser exercida pela vontade geral, denominada por soberania popular.

Entretanto, a soberania na realidade mundial globalizada não pode ser vista em termos absolutos porque a ordem internacional externa vem, cada vez mais, trazendo limitações para a ordem interna, através de tratados e convenções, com vistas ao bem comum, a boa convivência entre os povos e o respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais.

Nesse sentido, a atividade dos movimentos sociais desempenha um papel fundamental na preservação dos interesses relativos ao bem comum, contestando as posturas governamentais que não correspondam às necessidades reais das demandas do povo por justiça social. Os movimentos sociais podem enfrentar a globalização dominante atuando para reforçar a soberania do Estado como barreira defensiva contra o controle do capital estrangeiro ou global.

O conceito de cidadania, por sua vez, não deve ser restringido ao exercício dos direitos políticos. A cidadania, concebida no Estado Democrático de Direito, consiste na legitimação de todos os indivíduos para participar da construção e reconstrução do Ordenamento Jurídico.

Desse modo, os movimentos sociais, na medida em que atuam buscando produzir impacto na esfera pública e obter conquistas concernentes a direitos e cidadania, estão não apenas respaldados pela Constituição, mas verdadeiramente exercendo a *vontade de constituição*.

De outro turno, a dignidade da pessoa humana não deve ser conceituada, deve ser compreendida. Priva-se alguém de sua dignidade, tratando-o como coisa e não como pessoa humana, o que pode ser feito não só mediante condutas comissivas, mas também pela violação intensa e persistente de seus direitos básicos, retirando-se-lhe a capacidade de autodeterminação.

Os movimentos sociais em suas ações coletivas, em maior ou menor medida visam sempre à concretização da dignidade em suas múltiplas dimensões. Dessarte, afirma Souto Maior: “uma das maiores injustiças que se pode cometer é a de impedir que as vítimas da injustiça social e da intolerância tenham voz, mantendo-as órfãs de uma ação política institucional efetivamente voltada ao atendimento de suas necessidades” (2013, p. 157).

A violação do direito ao trabalho digno impacta na capacidade do cidadão de realizar escolhas segundo a sua livre determinação. O trabalho integra o plexo de direitos que consubstanciam a dignidade humana.

A valorização do trabalho e o reconhecimento de direitos sociais se devem a lutas históricas que foram travadas no contexto do empobrecimento da classe trabalhadora que ocorreu com a consolidação e expansão do capitalismo no início do século XIX.

Conforme afirmado na primeira parte deste trabalho, a luta de classes resultante das contradições estruturais do sistema de produção capitalista está na raiz dos movimentos sociais. Embora hoje o seu espectro de atuação seja muito mais amplo, as ações coletivas voltadas para a ruptura das condições de opressão e promoção da emancipação econômica das classes trabalhadoras ainda não cessaram. Assim, todas as atuações nesse sentido buscam, em verdade o cumprimento da ordem jurídica constitucional.

Por fim, por adequar-se perfeitamente ao objetivo deste trabalho, cumpre aqui trazer o conceito de pluralismo político cunhado por Silva Neto: “pluralismo político é o fundamento do Estado brasileiro que assegura a existência de centros coletivos dotados de multiplicidade ideológica que, rivalizando-se entre si, tentam interferir ou interferem na formação da vontade do Estado.” (2013, p.318).

Com efeito, o pluralismo político compreende a consideração de diferentes interesses ideológicos, a liberdade de manifestação de pensamento, o direito de reunião de pessoas para atos políticos, além da participação partidária.

Nessa esteira, as ações coletivas encabeçadas pelos movimentos sociais constituem autêntica manifestação do pluralismo político.

3.3 OBJETIVOS FUNDAMENTAIS DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

Objetivos são metas e, nessa qualidade, devem ser perseguidos. Os objetivos fundamentais da República, elencados no art. 3º da Constituição representam verdadeiros compromissos “impositivos da transformação da realidade pelo Estado” (DANTAS, 2009, p.360), a fim de que se propicie a cada cidadão todos os requisitos necessários para alcançar a almejada dignidade em toda sua plenitude.

A construção de uma sociedade livre, justa e solidária se inspira nos ideais, assumidos como palavras de ordem pela Revolução Francesa, de liberdade, igualdade e fraternidade. Esse projeto de sociedade só pode se tornar efetivo quando bens jurídicos como educação, moradia, saúde e lazer deixem de ser privilégios de poucos para ser uma possibilidade para todos. Demais disso, como lembra Silva Neto, sociedade solidária é aquela que “não inimiza os indivíduos [...] promovendo o desejável equilíbrio entre os interesses heterogêneos.”

Os movimentos sociais contemporâneos, que não se restringem apenas à luta de classes, mas buscam melhores condições de vida sob diversos aspectos (diminuição da violência, preservação do meio ambiente, melhoria do transporte público e da mobilidade urbana etc.), agem, portanto, imbuídos por esses ideais e direcionados a colaborar na construção dessa sociedade idealizada pelo legislador constituinte.

O desenvolvimento nacional também implica um processo de transformação social. O progresso não se limita a valores econômicos, “quantificados pela introdução de novos produtos e tecnologias de processo, implicando também a dispersão dos ganhos quantificados sobre a ordem política, social e cultural, possibilitando com isso, a transformação da estrutura social.” (MALARD, 2006, p.313)

O desenvolvimento, como processo de transformação social, não pode ser confundido com o crescimento econômico, muito embora o desenvolvimento normalmente dependa do crescimento. Mas a recíproca

não é verdadeira pois o crescimento econômico não conduz necessariamente ao desenvolvimento.

Malard complementa que:

O desenvolvimento não se limita, portanto, ao plano econômico, implicando, necessariamente, o que Hélio Jaguaribe chama de “melhoria no regime de participação”, que se alcança pela distribuição igualitária dos ganhos da produtividade entre os diversos estratos da sociedade brasileira. A idéia de construção de uma sociedade livre e solidária não acolhe o crescimento econômico puro e simples, mas reivindica a criação de um Estado de bem-estar social, com distribuição de renda. (2006, p.316)

Sendo o desenvolvimento um objetivo da República que não foi alcançado ainda devido, entre outros fatores, aos baixos índices de desenvolvimento humano e concentração de riqueza, é necessário maior empenho por parte do Estado. Todavia, este empenho não vem sendo verificado pela população, o que colabora para os protestos que exigem menos corrupção e mais justiça social.

Conforme afirma, ainda, Malard,

Qualquer melhoria do regime de participação implica, necessariamente, em corte de privilégios para uns e concessões de direitos básicos a outros, de sorte que, ao longo do processo, uns podem até sair perdendo, mas a sociedade como um todo será beneficiada. (Ibidem, p.317).

A erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades regionais, não são objetivos de fácil concretização. Porém, sem concretizá-los, é impossível fazer funcionar regularmente o regime democrático, pois a maioria pobre é continuamente esmagada pela minoria rica.

Observe-se que não é suficiente a erradicação da pobreza, é preciso que haja redução substancial das desigualdades, pois onde há desigualdade, não há justiça social; onde há desigualdade, há violência.

Vê-se, pois, que todos os objetivos analisados até agora guardam relação de interdependência entre si e se relacionam também com as causas

perfilhadas pelos movimentos sociais, de modo que o trabalho de empoderamento democrático e de inclusão social contempla o combate à exclusão em suas múltiplas faces e a respectiva luta por direitos.

O objetivo inscrito no inciso IV do art. 3º, aliado ao postulado do art. 5º *caput* da Constituição consubstanciam o princípio da isonomia. O tratamento isonômico e a criminalização do preconceito talvez sejam as bandeiras mais levantadas pelos movimentos sociais contemporâneos. O reconhecimento da diversidade dos sujeitos sociais e do respectivo pluralismo das ideias inspiram as ações coletivas. Assim, por exemplo, os movimentos que combatem o preconceito racial, por orientação sexual, religiosa e de gênero, se entrelaçam numa rede multidimensional de combate à discriminação. Como já assentado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIn 4277, *bem de todos* é uma situação jurídica ativa a que se chega pela eliminação do preconceito. A discriminação gera o ódio e o ódio se materializa em violência física, psicológica e moral.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme explanado neste trabalho, os movimentos sociais contemporâneos são cada vez mais exteriorização da pluralidade, não se restringindo apenas às reivindicações típicas da luta de classes resultante das contradições estruturais do sistema de produção capitalista.

Essa multiplicidade de pautas que se sobrelevam nas sociedades democráticas afetou também as formas de organização e articulação dos movimentos, que tendem a ser cada vez menos rígidos e hierarquizados. Favorecendo esse panorama estão as redes de comunicação digital que favorecem a interação e o imediatismo.

Ainda assim a ocupação da cena pública é fundamental para a visibilidade e os efeitos desejados das ações coletivas. Nessas ocupações, a eventual necessidade de enfrentamento é o fio condutor resistência e da desobediência civil.

Os escopos dos movimentos sociais guardam estreita relação com os valores consubstanciados na Constituição Federal, de modo que se revelam legitimadores das escolhas feitas por ela.

Se não há como se falar em verdadeiro Estado Democrático de Direito onde não há justiça social, menos ainda se poderá fazê-lo quando os

cidadãos sequer têm o direito de expressar suas opiniões e reivindicar os direitos que não lhes foram efetivados.

REFERÊNCIAS

CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. Volume I; 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

_____. **Redes de Indignação e Esperança:** movimentos sociais na era da internet. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

DANTAS, Miguel Calmon. **Constitucionalismo Dirigente e Pós-Modernidade**. São Paulo: Saraiva, 2009.

GARDNER, Frank. O homem que 'acendeu' a fagulha da Primavera Árabe. **BBC News**, 17 dez. 2011. Disponível em < https://www.bbc.com/portuguese/ultimas_noticias/2011/12/111217_primavera_arabe_bg > Acesso em 07 out. 2019.

GLADWELL, Malcom. A revolução não será tuitada. **Observatório da Imprensa**. São Paulo, n.620, 14 dez. 2010. Disponível em: <<http://www.observatorio.daimprensa.com.br/news/view/a-revolucao-nao-sera-tuitada>>. Acesso em: 04 dez. 2014.

GOHN, Maria da Glória. **Teorias dos Movimentos Sociais:** paradigmas clássicos e contemporâneos. 6. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2007.

_____. Movimentos sociais na contemporaneidade. **Revista Brasileira de Educação**. Rio de Janeiro, v. 16, n. 47, maio-ago. 2011, pp 333-361. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/rbedu/v16n47/v16n47a05.pdf> >. Acesso em 24 nov. 2014.

HARVEY, David. A liberdade da cidade. In: MARICATO, Ermínia. et al. **Cidades Rebeldes:** Passe Livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil. 1. ed. São Paulo: Boitempo: Carta Maior, 2013. pp 47-61. ePub

IASI, Mauro Luis. A rebelião, a cidade e a consciência. In: MARICATO, Ermínia. et al. **Cidades Rebeldes:** Passe Livre e as manifestações

que tomaram as ruas do Brasil. 1. ed. São Paulo: Boitempo: Carta Maior, 2013. pp 73-84. ePub

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Reflexões em Torno do Princípio Republicano. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. v. 100, p. 189-200, jan./dez. 2005.

MACHADO, Jorge Alberto S. Ativismo em rede e conexões identitárias: novas perspectivas para os movimentos sociais. **Sociologias**. Porto Alegre, n.18, 2007, pp 248-285. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/sociologias/article/view/5657>>. Acesso em 24 nov. 2014.

MALARD, Neide Teresinha. O Desenvolvimento Nacional: Objetivo Do Estado Nacional. **Prismas: Dir., Pol. Pub. e Mundial**. Brasília, v.3, n, 2, p. 312-349, jul/dez.2006.

MELUCCI, Alberto. Um objetivo para os movimentos sociais? **Lua Nova**. São Paulo, n. 17, jun. 1989. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451989000200004&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 24 nov. 2014.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O Espírito das Leis**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

MORIN, Edgar. **A cabeça bem feita**: repensar a reforma, reformar o pensamento. 8. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2013.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A vez do direito social e da descriminalização dos movimentos sociais. **Cidades Rebeldes**: Passe Livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil. 1. ed. São Paulo: Boitempo: Carta Maior, 2013. pp 147-158. ePub

THOREAU, Henry David. **A Desobediência Civil**. eBooksBrasil, 1999.

TOURAINE, Alain. **La voix et le regard**. Paris: Les Éditions du Seuil, 1978.

VIANA, Silvia. Será que formulamos mal a pergunta?. In: MARICATO, Ermínia. et al. **Cidades Rebeldes: Passe Livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil**. 1. ed. São Paulo: Boitempo: Carta Maior, 2013. pp 95-105. ePub

WYLLYS, Jean. **Tempo Bom, Tempo Ruim: Identidades, políticas e afetos**. 1. ed. São Paulo: Paralela, 2014.

“NO LLORES POR MI ARGENTINA”: HISTÓRIA DA VIDA POLÍTICA DE EVA PERÓN NA LUTA PELAS QUESTÕES SOCIAIS

João Victor Mendes Carvalho

INTRODUÇÃO

Nascida no dia 7 de maio de 1919, Maria Eva Ibarguren Duarte teve em *Los Toldos* sua cidade natal, que recebera este nome em virtude da presença indígena que outrora vivia em tendas (*tolderías*) e habitava na região, de sorte que até mesmo a parteira que auxiliou a concepção da pequena Eva Duarte pertencia à tribo dos chamados *coliqueos*, mas que na verdade tratavam-se de *mapuches* oriundos do Chile (ORTIZ, 2016).

Irmã mais nova de cinco filhos (Elisa, Blanca, Ermininda, Juan e Eva) esta última teve que crescer assimilando a ideia de que a família a qual compunha era construída sobre as bases de um relacionamento extra-conjugal entre Juana Ibarguren e Juan Duarte. Para Eva Duarte nada foi fácil, ela teve que conviver, desde sempre, com a dura realidade de estar sob o julgo de uma moral social que a imputava por abastada, ilegítima e sem direitos.

O seu caráter era medido pela sua origem familiar, na escola ninguém ousava brincar com ela e suas irmãs ou dirigir-lhes palavra alguma, pois os pais das crianças haviam proibido-as de fazê-lo. Apesar da infância difícil e sofrida de seus filhos, Dona Ibarguren fez de tudo o que esteve ao seu alcance para suprir-lhes as necessidades, em detrimento da ausência do pai,

que não só as abandonou no que diz respeito à função de pai como também, em 1926, as abandonava para sempre por conta de seu falecimento.

Este fato marcou um episódio memorável na vida de Eva Duarte, pois dando notoriedade do luto no preto que traziam nas vestes, mãe e filhos subiram a *Chivilcoy*, onde residia o falecido, para uma última despedida. Ao chegar, foram barrados por uma das filhas dele à entrada do local onde acontecia o velório, entretanto, Juana Ibarguren passou por cima da humilhação e conseguiu dar o beijo da despedida que tanto almejava. Sucederam-se os acontecimentos até que os Ibarguren mudaram-se para uma cidade chamada *Junín*.

Lá, os filhos mais velhos começaram a trabalhar, assim como a mãe que era cozinheira, enquanto que Erminda e Eva Duarte prosseguiram com os estudos. Nesse meio tempo, a caçula da família descobriu o talento que tinha para o teatro, tendo em vista que todos da escola ficavam admirados com a forma como ela declamava os textos. Foi quando em 2 de janeiro de 1935, com apenas 15 anos de idade, ela decidiu seguir rumo a Buenos Aires em busca desse sonho. Custe o que custasse, ela estava determinada a alcançar seu objetivo e não estava disposta a desistir voltando para casa de mãos vazias, pois a fama, o estrelato, não era uma opção, mas um destino, trata-se, sobretudo, de uma questão de honra por tudo o que passou.

Eva Duarte tanto fez por merecer que assim o conseguiu, tornando-se uma atriz conhecida. Por ironia do destino ou não, o substantivo próprio “Juan” sempre a acompanhou na sua peregrinação: Juana Ibarguren (mãe), Juan Duarte (pai), Juana Guaquil (parteira), Juan (irmão) e mais uma vez, inaugurando um novo ato como numa peça de teatro que conta a história de sua vida, surgiria como seu marido, Juan Perón. Assim posto, esta investigação tem por objetivo compreender como se efetuou o dinamismo social de Eva Perón na cena política da Argentina, rompendo com o papel tradicional de primeira-dama.

O referido estudo apresenta-se como uma pesquisa qualitativa, posto que as informações aqui discorridas “consistem em descrições detalhadas de situações com o objetivo de compreender os indivíduos em seus próprios termos” (GOLDENBERG, 2004, p. 53). Dado o seu objetivo, esta investigação constitui-se como exploratória, uma vez que objetiva “proporcionar maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo

mais explícito ou a constituir hipóteses” (GIL, 2002, p.41) e descritiva porque busca “a descrição das características de determinada população ou fenômeno ou, então, o estabelecimento de relações entre variáveis” (GIL, 2002, p.42). Quanto ao método de coleta e análise de dados, este se deu mediante revisão de literatura para aquisição das informações.

O GOVERNO PERONISTA

Explorando um dos capítulos da história argentina, Neiburg (1997) considera que explicar o peronismo foi sinônimo de explicar a própria Argentina. Era quase uma obrigação moral conhecer as origens e a natureza deste para participar da vida sócio-político-cultural do país, tendo em vista que a sua construção foi fruto de diferentes segmentos, situados em diferentes áreas do espaço social e não apenas obra dos grupos populares como se vinha pensando.

O cenário político anterior ao peronismo na Argentina foi diferente do que se deu aqui no Brasil em relação ao Governo Vargas (CAVLAK, 2018). A Argentina apresentava uma república instável em meados do século XIX. Seu território era composto por grandes proprietários de terra, gaúchos e portenhos que viviam em conflito entre si, deixando o país quase em situação de anarquia depois do fim da Guerra da Independência em 1819. A partir de 1835 o país esboçou certa unidade sob o comando de Juan Manuel de Rosas, no entanto, somente com o governo de Bartolomé Mitre (1862-1868) é que a Argentina viveu uma república unificada (DECHANCIE, 1987).

A pressão de segmentos sociais como imigrantes, trabalhadores e classe média levou o país à adoção do sufrágio universal secreto masculino por volta de 1912. Isso se deu em razão do grande contingente de imigrantes europeus que o país recebia. A partir disso, o que se sucedeu foi um intenso processo de patriotização da argentina mediante investimentos maciços em variados setores da sociedade. Após o término do mandato de Mitre, o controle do país caiu sobre as mãos da elite rural. Com a formação da União Cívica Radical (que de radical só tinha o nome, pois era demasiadamente conservadora) o partido assumiu o poder em 1916 com Hipólito Yrigoyen (id, *ibid*).

Com a instauração da crise de 1929, Yrigoyen encontrava-se em seu segundo mandato eleito por eleições livres. Enquanto que em 1930 a República Velha caía no Brasil, os conservadores derrubavam o poder vigente na Argentina e nele permaneceram por pouco mais de 10 anos. No decorrer da mesma década eles fizeram de tudo para perpetuarem-se no poder, ao ponto de violar as urnas eleitorais fraudando votos, inaugurando um período que ficou conhecido como “Década Infame” (CAVLAK, 2018). Mediante os desafios que os novos tempos impunham, a presente oligarquia viu-se obrigada a abrir espaço à industrialização.

Com o subsequente enfraquecimento da estrutura política que vigorava no país até então, um novo grupo composto por militares nacionalistas sem ligação com as massas operárias subiu ao poder em 4 de junho de 1943, de forma que os trabalhadores que outrora participavam da riqueza nacional como mão de obra continuavam a ser estigmatizados, não tendo liberdade para articulação política. Com o golpe de Estado, o coronel Juan Perón tinha uma projeção menor dentro do novo governo, pois estava a seu encargo a Secretaria de Trabalho e Previdência.

No entanto, sua figura se fortalecia e ganhava cada vez mais apoio de grupos de trabalhadores que se identificavam com o caráter social de seu plano de governo, sobretudo, as reformas trabalhistas; de lideranças sindicais que almejavam maior atuação política e de grupos de intelectuais e políticos que não queriam o envolvimento da Argentina na II Guerra Mundial. Em contrapartida, aumentava também o descontentamento da maioria dos partidos políticos e das elites sociais e econômicas que compunham sua oposição (NEIBURG, 1997).

As pressões pelo ingresso da Argentina na II Guerra Mundial em favor dos Estados Unidos eram crescentes, no entanto, em virtude do grande número de imigrantes europeus em seu território, sobretudo alemães e italianos, o país decidiu manter-se na neutralidade, fora o fato de que o próprio país adotara uma política não-intervencionista. Com a substituição da presidência do novo governo para o General Farrell, Perón foi elevado à patente de Ministro da Guerra. Mediante o prestígio que vinha adquirindo, Perón não mediu esforços para engendrar uma política caracterizada

pelo reconhecimento da importância da classe trabalhadora, dialogando com os sindicatos, reconhecendo a legitimidade das greves, concedendo reajustes salariais e toda uma rede de proteção

social, ou seja, aquilo que por décadas os trabalhadores argentinos haviam se mobilizado para tal sem serem atendidos pelo Estado (CAVLAK, 2018, p. 08).

Por volta de 1945 a Argentina atendeu ao comando de participação na II Grande Guerra e exonerou Perón de seus cargos, sendo preso por promover o avanço da legislação trabalhista. Os indivíduos em situação de vulnerabilidade social eram apelidados pejorativamente pelos moradores ricos do centro de Buenos Aires de “descamisados”, porque os homens tinham o costume de usar a camisa por fora da calça, fazendo assim alusão à sua condição socioeconômica. Por volta de 17 de outubro do mesmo ano, os que se achavam baixo esse termo amontoavam-se em torno de 250.000 pessoas na *Plaza de Mayo*, diante da sede do governo, a saber, a *Casa Rosada*, misturando-se entre trabalhadores e operários diversos que se encontravam ali para proclamar o nome de seu futuro líder, Juan Domingo Perón (DECHANCIE, 1987).

Com a sua soltura, o que se depreendeu em seguida foi uma guinada na sua carreira política. Posto que já tinha conquistado o coração das massas, conquistou também sua vitória diante das urnas em fevereiro de 1946 através do Partido Laborista. Sendo este último dissolvido em 1947, o novo líder da nação *río platense* agrupou os agentes políticos que o haviam apoiado formando o Partido Peronista.

A criação desse partido assinala um momento em que a categoria *peronismo* começava a receber novos conteúdos. A uma “identidade” debatida na mobilização das ruas, acrescentou-se uma referência partidária e, pouco depois, uma política promovida pelo Estado, o qual proclamava realizar uma *doutrina peronista* (NEIBUG, 1997, p. 17, grifos do autor).

Seu partido também era chamado de “Justicialista” por conta de sua doutrina política, que hibridava *justícia* (justiça) e *socialismo*, considerando-o, de igual modo, um caminho alternativo em relação a dois sistemas existentes até então, o comunismo e o capitalismo, por isso mesmo sendo designado de “Terceira Posição” (DECHANCIE, 1987). Algumas medidas foram o cartão-postal de seu mandato como um alto rendimento

nas taxas de emprego e de salário dos trabalhadores, além da nacionalização do sistema ferroviário, telefonia, gás, companhias de eletricidade, indústrias, marinha mercante, seguido da democratização do acesso dos menos favorecidos a instituições públicas pouco frequentadas por eles (CAVLAK, 2018).

Por conta de sua carreira militar, não há como negar o fascínio que Perón tinha pela liderança ditatorial de Mussolini. O representante argentino foi fortemente influenciado pela forma como o governante italiano fazia uso das manifestações, das paradas militares e dos discursos em público para manipular as massas e adquirir apoio popular. Métodos estes que foram por ele utilizados no seu engajamento político. Assim como no Brasil Varguista, o populismo argentino apresentou-se de diversas formas: na luta pela classe trabalhadora, na identificação com esta, na propaganda política, dentre outros.

Perón também fez uso de medidas coercitivas diversas para manter-se no poder, silenciando a liberdade de expressão, censurando a imprensa, e hegemonizando o legislativo e o judiciário (CAVLAK, 2018). Entretanto, cabe ressaltar que muito menos do que um regime ditatorial, o peronismo na Argentina deve ser visto como um governo nacionalista, de caráter populista autoritário que, embora tenha apresentado estreitas afinidades com o fascismo italiano e o nazismo alemão, nada tinha a ver com aquelas ferramentas utilizadas por um Hitler nazista ou um Mussolini fascista, pois ele estava ciente das especificidades de seu país.

EVITA, “LA MADRE DE LOS DESCAMISADOS”

Juan Perón e Eva Duarte conheceram-se num evento beneficente num estádio de Buenos Aires por ocasião de um terremoto que havia vitimado os moradores da cidade de *San Juan* em 15 de janeiro de 1944. Ela era uma conhecida cantora e atriz de rádio e teatro que estava ali no evento solidarizando-se com demais artistas. Mal sabia ela que aquele encontro mudaria a sua vida para sempre, pois de atriz passaria a ser primeira dama. Foi só questão de tempo até assumirem o relacionamento e começarem a viver sob o mesmo teto.

Para além de um caso pessoal, a união desses dois foi de fundamental importância, pois Evita (como era chamada) estava prestes a escrever um

novo capítulo na história da Argentina. Porém, o caso do coronel com a atriz não era visto com bons olhos pelos oficiais militares porque achavam a situação escandalosa, além de incomodarem-se veementemente com a sua intromissão nos assuntos de Estado, pois “diziam que ela não passava de uma desmiolada que fazia agitação política no rádio, falando sobre a agitação de 1943 como se esta fosse um tipo de levante socialista” (DECHANCIE, 1987, p. 38).

Destarte, ambos tiveram no dia 21 de outubro de 1945 a efetivação de seu enlace matrimonial. Evita participava ativamente das decisões de Perón e era a sua maior e melhor porta-voz, lançando mão dos meios de comunicação disponíveis para fazer propaganda política do marido. Nos termos assim colocados, este último pode ser considerado um grande estrategista. A popularidade dela crescia assustadoramente e onde pisava era ovacionada por todos. Esperar nos bastidores enquanto sua esposa saía triunfante pelas ruas não era um problema para Perón, pois ele sabia que o sucesso dela implicava no sucesso dele, a ascensão dela representava a ascensão e permanência dele no poder. Ele se promovia através da imagem dela.

Sua intensa identificação e atenção com as camadas mais baixas da população eram o motivo de veneração por parte das massas empobrecidas, que a tinham como uma espécie de santa. Figura polêmica que era, Evita também instigava a crítica das classes elitizadas que a consideravam uma oportunista manipuladora das massas, demitindo lideranças opositoristas e operando práticas de nepotismo. Enquanto que “aos amigos, prestava favores; aos inimigos, tirava a paz. Para Eva Perón, o poder era uma forma de atingir seus objetivos e ela não tinha a menor dúvida quanto à justiça de sua causa” (DECHANCIE, 1987, p. 53).

Os discursos inflamados de Evita, tanto em público quanto em programas radiofônicos, são obra de Muñoz Aspiri, que alega ter criado a “noiva da revolução” que ela veio a tornar-se (GONZÁLEZ, 1983). Como seu roteirista, afirmou ter elaborado o primeiro discurso de cunho político de Evita, no qual apresentava a revolução de 1943 como uma revolução social, além de produzir também seus discursos quando da sua viagem à Europa. De qualquer forma, o fato é que os microfones sempre acompanharam Evita no decorrer de sua trajetória e quando abria a boca, as palavras por ela proferidas incendiavam o coração do povo, enchendo-os de esperança.

A forma como ela articulava as palavras, gesticulava e fazia do palanque o seu palco era muito bem planejado. O uso do próprio nome era estrategicamente acionado, ora Evita (popular) ora Maria Eva Duarte de Perón (cerimonial), bem como os títulos disseminados entre o povo, como “*dama de la esperanza*” e “*primera samaritana*”, apenas para citar alguns. Até mesmo sua indumentária trazia consigo as marcas de seu engajamento político,

de militante, com o cabelo preso, um lenço na cabeça e calças singelas. De anfitriã, no âmbito do cerimonial, com os vestidos longos e seus broches de diamante. Todavia, o mundo de significações ambivalentes que daí surge, não deixa de combinar as duas conotações numa só aparição: broches baratos e tecidos de lamê. A indumentária é um jogo que aprendera no espaço cênico. E seu marido faz o mesmo, com um leque de trajes que vão do caipira inocente até as galas do general. Toda identidade obedecia a um ensaio de construção de personagem, que as lutas sociais iam trabalhando a marteladas (GONZÁLEZ, 1983 p. 82).

Em 1947 Evita fez uma viagem à Europa. Passando pela Espanha, foi recebida com grande ostentação por Francisco Franco, acolhida calorosamente em Paris por Vincent Auriol (presidente do país), conheceu o papa na ocasião (DECHANCIE, 1987) e ao regressar de sua viagem fez parada no Brasil. Era grande a movimentação em torno dela no Copacabana Palace, com entradas e saídas constantes. Em sua tumultuosa passagem por aqui, transmitiu mensagens pela Rádio Nacional, almoçou no bosque da Tijuca, participou de cerimônia no Itamaraty no qual foi honrada com a Ordem do Cruzeiro do Sul, além de ter visitado o presidente Dutra, a Câmara dos Deputados e o Ministério do Trabalho (GONZÁLEZ, 1983).

O estado de submissão das mulheres argentinas não era muito diferente do que se observava em outros lugares. Diante de uma sociedade machista e patriarcal, elas não podiam votar e serem votadas, cabendo-lhes apenas o papel tradicional do âmbito doméstico e familiar. No entanto, tal contexto estava prestes a mudar no período do governo peronista. Fazendo sua voz ser ecoada nos quatro cantos do país, Evita anunciava pela rádio “o século do feminismo” e que havia chegado a hora de “deixar de ser exploradas” dirigindo, assim, seu discurso a suas “irmãs trabalhadoras dos engenhos e dos quebrachais” (GONZÁLEZ, 1983).

Encabeçando uma ampla mobilização feminina, posto que o movimento das socialistas argentinas era de teor mais culto e elitista, em 23 de setembro de 1947 foi sancionada a lei n. 13.010 que concedia o direito de voto às mulheres depois de estar aproximadamente um ano e meio no *Congreso de la Nación* (ORTIZ, 2016; RIVAS, 2018). A questão social era uma preocupação constante para Evita, de forma que foi criada em 19 de junho de 1948 a *Fundación Eva Perón* com a missão de realizar práticas assistenciais aos menos favorecidos.

Por meio da Fundação Eva Perón, ela comandava também a maioria das atividades beneficentes e previdenciárias do país, fornecendo alimento, dinheiro e remédio aos carentes. Além desses serviços de socorro aos necessitados, a Fundação era responsável pela construção de habitações de baixo custo, hospitais pediátricos, lares para idosos e outros onerosos projetos. Evita controlava, ainda, os sindicatos trabalhistas, graças à CGT peronista (GONZÁLEZ, 1983, p. 52).

A luta pelos direitos das mulheres não havia cessado com a conquista do voto feminino. Em 1949, Evita organizou a ala feminina do partido peronista, empreendendo algumas medidas através deste como a realização de um Censo Nacional de Mulheres, a criação de um padrão eleitoral, além de exigir informações sobre as demandas da população e encaminhá-las à Fundação Eva Perón (MINISTERIO DE EDUCACIÓN, 2010). Apesar das críticas de que a intenção de Evita com a garantia do sufrágio feminino era justamente contar com um eleitorado que desse a possibilidade da perpetuação de Perón no poder nas eleições de 1952, os resultados advindos dessa onda revolucionária foram significativos na medida em que incentivou as mulheres a saírem de uma posição de anonimato e passividade na sociedade argentina.

Um feminismo de massas vai surgindo impetuosamente, ultrapassando o reduzido estamento culto e elitista em que se desenvolvia até então o sufragismo das socialistas argentinas. Um feminismo de mobilização social, cujos contornos não estavam ainda bem definidos, e cuja temática emergente acentuava virtudes arquetípicas do ‘caráter feminino’, mas que nos fatos alterava

profundamente o papel da mulher na vida produtiva e familiar (GONZÁLEZ, 1983, p. 82).

Ciente dos méritos e da imagem midiática de Eva Perón, a Confederação Geral do Trabalho – CGT movimentava-se para viabilizar a sua candidatura junto à vice-presidência do país numa campanha que ficaria conhecida como *La Fórmula de La Nación: Perón-Eva Perón*. Um plebiscito foi organizado pelo partido peronista e um grande contingente populacional aglomerou-se na impetuosa *9 de Julio*, esperando um parecer da futura vice-líder da nação.

Perón mostrava-se relutante, Evita tentava acalmar os ânimos da multidão pedindo um prazo para pensar e dar uma resposta definitiva. Ao que tudo indicava, parecia que ela iria aceitar a proposta, mas na semana seguinte fez um anúncio pelo rádio renunciando o posto. Os militares jamais permitiriam a sua candidatura e o peronismo, temeroso de um golpe da oposição, preferiu não arriscar. A partir daqui a vida da primeira-dama tomaria um rumo inesperado, pois os sinais da “maldição iminente” já batiam à porta, ou melhor, ao ventre, dando estigmas de sua existência: um câncer no útero que logo mais a dizimaria.

Mesmo com o estágio da sua doença em avanço, Evita recusava-se a permanecer de braços cruzados, trabalhando com afinco diante de uma doença que a consumia aos poucos. No dia 26 de julho de 1952, morria aos 33 anos aquela, que assim como Vargas, deixava este mundo e entraria para a história. Irredutível para com seus opositores, Evita dedicou-se a combater seus inimigos, mas por ironia do destino ela foi vencida por ninguém mais, ninguém menos que seu próprio corpo. Enquanto atriz, Evita participou de várias peças, no entanto, desta vez quem lhe pregava uma peça era a própria vida.

Desde 1950 começava a se desenhar um esfacelamento da economia argentina. A inflação aumentava e a balança comercial não era mais tão favorável assim, além do mais, manter os programas assistenciais do governo requeria um custo que desencadeou o esvaziamento dos cofres públicos (DECHANCIE, 1987). Até mesmo o prestígio de Perón por parte das massas estava esvaindo-se, culminando em greves. Apesar da conjuntura política, social e econômica que o país estava enfrentando, Perón foi reeleito para um período que se iniciava em 1952.

As instabilidades em seu segundo mandato eram grandes e, em detrimento de sucessivos conflitos com a oposição e a Igreja Católica, o governo peronista chegava ao fim depois de outro golpe militar em 1955 que o obrigou ao exílio. Juan Perón renunciava, assim, a Presidência sem lutar, sem hesitar. Ele não teve outra escolha a não ser refugiar-se na Espanha sob a cobertura de Francisco Franco, depois de passar um período percorrendo os países da América latina. Período esse, em que conheceu no Panamá aquela que viria a ser sua nova companheira, Isabel Martínez.

Durante o tempo em que o presidente deposto permaneceu fora, o novo governo argentino não media esforços para apagar qualquer vestígio que lembrasse o peronismo, desde destruir estátuas, retirar placas que fizessem referência a ele, mudar o nome de locais, fechar a Fundação Eva Perón e transformá-la no *Instituto Nacional de Acción Social*, empurrando de vez o peronismo para uma situação de clandestinidade (id, ibid). Nem mesmo Eva Perón pôde descansar em paz. Logo após a sua morte, os militares roubaram seu corpo embalsamado, enterrando-o com um nome falso na Itália. Somente depois da morte do general Aramburu em 1970 é que o local foi conhecido e o corpo devolvido a Perón pelos militares (SILVA, 2014).

Enquanto isso, Héctor Cámpora foi nomeado o principal representante de Perón na Argentina pelo próprio em 1971. Eleito presidente em 1973, Cámpora organizou a volta de Perón da Espanha. Passados quase 20 anos sem pisar em solo argentino, Perón regressa à pátria amada expressando seu desejo pela Presidência outra vez. Como o partido já estava oficializado, Cámpora renunciou o cargo e convocou novas eleições que consagraram no mesmo ano Perón à liderança da nação. Porém seu mandato foi muito curto, posto que no ano seguinte ele faleceu vitimado por um infarto. Com a fatalidade, sua esposa, que era a vice-presidente, assumiu seu lugar, dando continuidade ao projeto político iniciado pelo marido. No entanto, os militares usaram o motivo de divergências internas ao partido para intervir com outro golpe em 1976.

UM TRABALHO A GOLPES DE MARTELO

A ascensão do movimento peronista representou uma guinada na conquista de direitos políticos e sociais. A própria situação das mulheres

não era estranha a Perón, tanto que quando esteve à frente da Secretaria de Trabalho e Previdência criou a Divisão de Trabalho e assistência à Mulher. Ocupando posição de destaque, a mobilização das mulheres em favor da causa peronista é obra de Eva Perón, no entanto, é importante ter em mente que “o peronismo não representou uma feminização do poder nem uma mudança radical das atribuições que culminasse com vínculos paritários entre homens e mulheres” (BARRANCOS, 2010, p. 158, tradução nossa).

Expressando seu interesse pela vice-presidência, Evita declarou em um diálogo com seu marido que sua candidatura tratava-se de uma jogada política e pessoal sua. Relembrando o drama do passado, ela enfatiza:

Minha mãe levou-nos ao velório e nos barraram. Aí, surgiu uma chata, filha legítima do meu pai... Gritava como louca: ‘Com que direito?!’... Você pode imaginar? Comigo sempre foi assim: ‘Com que direito esta atriz de segunda categoria anda com o Coronel Perón?’, ‘Com que direito acompanha-o aos desfiles de 9 de julho?’, ‘Ao Teatro Cólón no 25 de maio?’ E depois, ainda pior: ‘Com que direito ela opina sobre questões de Estado?’, ‘Com que direito armou esta fundação, deu seu nome e ajuda aos pobres?’. Sempre fui ilegítima, Juan. Uma bastarda, nunca tive direito a nada. Agora isso acabou. Agora quero ser parte do Estado. Quero ter direito, Juan! Ouça-me bem, não quero que ninguém volte a perguntar: ‘Com que direito?’, entende? Quero a vice-presidência, Juan. Quero esse direito! (DESANZO, 1996, 28m 52s – 30m 00s *apud* PEREIRA, 2014, p. 18-19).

O surgimento do mito Evita está atrelado à capacidade da mesma de conjugar inteligência e sensibilidade nas regras do jogo político e isso fica bem explícito no fragmento acima. A ambivalência era uma característica muito marcante de sua forma de atuar politicamente, ora reforçando o papel tradicional feminino através das funções domésticas e maternas, ora incentivando o engajamento político delas quanto à causa de seu líder (Juan Perón). O desempenho das mulheres em atividades tanto no âmbito público quanto no âmbito privado representava, então, para Eva Perón uma via de mão dupla que resvalava na manutenção da dominação patriarcal. Ademais, o que se pretende deixar claro é que

Eva Perón configurou-se como personagem adequada para representar a encarnação viva do mito feminino da redenção. Sua capacidade de liderança era inquestionável; a profissão de artista explica sua desenvoltura diante das massas, seu grande público. Além disso, seus dotes físicos tornavam-na especialmente dotada para a representação da feminilidade ideal, expressão do bem, do bom e do belo. Não se tratava de uma figura qualquer, mas da primeira-dama que dividia com o presidente da República a liderança do poder. Nessa divisão cada um desempenhava funções próprias. O presidente Perón, expressão do poder masculino, atuava na vida pública, exercendo atividades políticas bem definidas. Eva Perón, a mulher classicamente feminina, representava a intuição, o sentimento, a emoção. (CAPELATO, 1998, p.270-271 *apud* PEREIRA, 2014, p. 20).

Falar de participação política demanda o entendimento de que esta não se restringe apenas à noção de política como ocupação, mas abrange uma gama de ações que vão desde o exercício do voto para escolha de um representante até a ocupação de um cargo público. A trajetória política das mulheres latino-americanas se dá num contexto de lutas pela ampliação do conceito de cidadania e pela construção de um espaço de participação na esfera pública (PACHÓN; PEÑA; WILLS, 2012). Se na primeira metade do século XX o engajamento político delas está relacionado às suas atuações em diferentes organizações e movimentos sociais, a partir da década de 1990 o que se observa é a proliferação de leis de cotas para candidaturas parlamentares e, neste sentido, a Argentina é pioneira.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Evita situava-se no centro da onda peronista conferindo-lhe vigor, traçando seu perfil de atuação e configurando a sua identidade. González (1983) pontua que ela não se limitava a estruturas de governo, adotando um modo de intervenção que desafiava as rotinas do Estado, contrariando convenções políticas e fazendo uso de seu estado civil com Perón para conseguir o que queria junto ao setor administrativo. Ninguém ousava colocar-se em seu caminho, pois ela era implacável com quem a contrariasse.

Apesar das críticas que a ela se dirigem, o fato é que Eva Perón foi inegavelmente emblemática na história da política argentina. Ela não se contentou em permanecer de braços cruzados, às sombras do marido. De primeira-dama à militante, ela foi subvertedora na medida em que bateu de frente com seus opositores, rejeitando toda e qualquer condição de subalternidade a ela atribuída. Por ser atriz, negava-se a ficar atrás das cortinas porque sabia que o palco era o seu lugar.

Sua personalidade forte, de olhar fulminante, com a resposta na ponta da língua sempre pronta a encontrar um destinatário é fruto de uma vida política que demandava dela essa postura. Ora, num terreno assolado pela dominação masculina, de caráter militar e conservador, Evita não tinha outra escolha: ou mostrava-se à altura dos demais ou seria tragada por eles, pois ser “mulher” a alcançar tão alto posto, sob aquele contexto social específico em que viveu, trazia certas cobranças. O preço precisava ser pago.

Buscando compreender as interpretações e apropriações do mito Evita, Marques; Campoi (2017) consideram que a figura de Eva Perón no imaginário político da Argentina tornou-se indissociável ao próprio peronismo, sendo possível constatar a apropriação da imagem política de Evita como “símbolo oficial” na formação do projeto político deste. Ao fim e ao cabo, compreende-se que falar de Evita e do peronismo passa a ser a mesma coisa ao ponto de tornar-se ícone de identidade nacional, trata-se de duas faces de uma mesma moeda.

REFERÊNCIAS

- BARRANCOS, Dora. Transiciones. El acceso a los derechos políticos y sociales de las mujeres. *In: _____*. **Mujeres en la sociedad argentina**: una historia de cinco siglos. 1. ed. Buenos Aires: Sudamericana, 2010, pp. 155-207.
- CAVLAK, Iuri. Revisitando o populismo: o caso argentino. **Novos Rumos**. V. 55, n. 2, 2018.
- DECHANCIE, John. **Perón** (Coleção Os Grandes Líderes). São Paulo: Nova Cultural, 1987.
- GONZÁLEZ, Horácio. **Evita** (Coleção Encanto Radical). São Paulo: Brasiliense, 1983.

- MARQUES, Ivana Aparecida da C.; CAMPOI, Isabela Candeloro. **O peronismo e a construção do mito Evita**: interpretações e apropriações. In: Anais do VIII Congresso Internacional de História, 2017, pp. 145 – 152.
- MINISTERIO DE EDUCACIÓN. **Eva Perón**: mujer del bicentenario (1919-1952). Buenos Aires: Presidencia de la Nación, 2010.
- NEIBURG, Federico. **Os intelectuais e a invenção do peronismo**: estudos de Antropologia Social e Cultural. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1977.
- ORTIZ, Alicia Dujovne. **Eva Perón**. 1. ed. Rio de Janeiro: BestBolso, 2016.
- PACHÓN, Monica; PEÑA, Ximena; WILLS, Mónica. Participación en América Latina: un análisis desde la perspectiva de género. **Revista de Ciencia Política**, vol. 32, n. 2, 2012, pp. 359-381.
- PEREIRA, Wagner Pinheiro. O mito Evita no cinema argentino: “Eva Perón – A verdadeira história” (1996). **Revista Poder & Cultura**. Ano I. Vol. 1. Março, 2014, pp. 10-29.
- RIVAS, Nicolás. La Fundación Eva Perón: entre los trabajadores ferroviarios y la acción social directa. Repasando antecedentes a 70 años de su creación. **Revista Debate Público. Reflexión de Trabajo Social**. Año 8, Nros. 15 y 16, pp. 245-251.
- SILVA, Paulo Renato da. Memória e História de Eva Perón. **Rev. Hist.** (São Paulo), n. 170, p. 143-173, jan.-jun., 2014.

ARTIGOS - SOLUÇÃO DE CONFLITOS

POLÍTICAS PÚBLICAS E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Adriano Da Silva Ribeiro

Giovanni Galvão Vilaça Gregório

1. INTRODUÇÃO

Pretende-se estudar o tema políticas públicas em cotejo com os entendimentos fixados no Supremo Tribunal Federal e no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais quanto ao dever de implantá-las.

O objetivo traçado é refletir sobre as políticas públicas norteadoras de ação do poder público, especialmente no que se refere às relações com a sociedade. Lado outro, não havendo efetiva ação do poder público ao formular e executar políticas públicas, resta à sociedade exigir sejam estas implementadas por meio de decisão do Poder Judiciário, sempre que os órgãos estatais competentes as descumprirem.

Para alcançar o objetivo, principia-se, este estudo com o significado de políticas públicas. O segundo momento, tratar-se-á o Poder Judiciário ao ser chamado a agir de acordo com a Constituição da República e as legislações existentes no Brasil. Para finalizar, será analisado, no último capítulo, os exemplos e as decisões do Poder Judiciário quanto às políticas públicas.

Quanto à metodologia empregada, foi utilizado o método dedutivo. Nas diversas fases da pesquisa, foram acionadas as técnicas da

pesquisa bibliográfica e documental, a fim de explorar os materiais científicos já apontados sobre o tema, bem como os autores que se destacaram na matéria.

A escolha do tema e a elaboração dessa apreciação crítica, espera-se contribuir para a discussão sobre a temática e reflexão crítica sobre a possível omissão dos órgãos estatais e as determinações judiciais para efetiva garantia.

2. POLÍTICAS PÚBLICAS

O conceito assim está definido por Elenaldo Teixeira “Políticas públicas” são diretrizes, princípios norteadores de ação do poder público; regras e procedimentos para as relações entre poder público e sociedade, mediações entre atores da sociedade e do Estado”. E alerta quanto ao tema: “São, nesse caso, políticas explicitadas, sistematizadas ou formuladas em documentos (leis, programas, linhas de financiamentos) que orientam ações que normalmente envolvem aplicações de recursos públicos” (TEIXEIRA, 2002, p. 2).

Ao se elaborar política pública, entende Elenaldo Teixeira, “significa definir quem decide o quê, quando, com que consequências e para quem”. Além disso, ensina que “são definições relacionadas com a natureza do regime político em que se vive, com o grau de organização da sociedade civil e com a cultura política vigente” (TEIXEIRA, 2002, p. 2). Nesse sentido:

[...] cabe distinguir “Políticas Públicas” de “Políticas Governamentais”. Nem sempre “políticas governamentais” são públicas, embora sejam estatais. Para serem “públicas”, é preciso considerar a quem se destinam os resultados ou benefícios, e se o seu processo de elaboração é submetido ao debate público.

A presença cada vez mais ativa da sociedade civil nas questões de interesse geral, torna a publicização fundamental. As políticas públicas tratam de recursos públicos diretamente ou através de renúncia fiscal (isenções), ou de regular relações que envolvem interesses públicos. Elas se realizam num campo extremamente contraditório onde se entrecruzam interesses e visões de mundo conflitantes

e onde os limites entre público e privado são de difícil demarcação. Daí a necessidade do debate público, da transparência, da sua elaboração em espaços públicos e não nos gabinetes governamentais. (TEIXEIRA, 2002, p. 2)

É importante registrar, conforme ensina Elenaldo Teixeira, que “os objetivos das políticas têm uma referência valorativa e exprimem as opções e visões de mundo daqueles que controlam o poder” (TEIXEIRA, 2002, p. 2). E, “mesmo que, para sua legitimação, necessitem contemplar certos interesses de segmentos sociais dominados, dependendo assim da sua capacidade de organização e negociação” (TEIXEIRA, 2002, p. 2).

Vale ressaltar, afirma Fernando Bittencourt, que o ciclo de Política Pública, sintetizado por Mény; Thoenig (1992) na seguinte estrutura:

»» A identificação de um problema: o sistema político percebe que um problema exige um tratamento e o inclui na agenda de uma autoridade pública.

»» A formulação de soluções: as respostas são estudadas, elaboradas e negociadas para estabelecer um processo de ação pela autoridade pública.

»» A tomada de decisão: o decisor público, oficialmente competente, escolhe uma solução particular que se converte em política legítima.

»» A execução do programa: uma política é aplicada e administrada em campo⁵⁴. É a fase executiva.

»» O encerramento da ação: é produzida uma avaliação de resultados que desemboca no fim da ação empreendida (BITTENCOURT, 2017, p. 40).

Registre-se que uma política pública exige a intervenção do Estado em várias áreas de atuação dos indivíduos. Portanto, a participação da sociedade civil, articulada, exerce papel importante e amplo na construção das políticas.

Cita-se, para tanto, a participação das ONGs, das associações, tudo a elaborar, implementar e fazer gestão das propostas, seja nas áreas de as-

sistência social, meio ambiente, habitação, saneamento, produção agropecuária, abastecimento alimentar, educação, saúde.

Anote-se, neste momento, que a competência para realizar a gestão das políticas públicas está prevista na Constituição da República, de 1988, sendo comum entre a União, os Estados e os Municípios (BRASIL, 1988).

Portanto, as políticas públicas são expressas, conforme Maria Paula Dallari Bucci, “em disposições constitucionais, ou em leis, ou ainda em normas infralegais, como decretos e portarias, e até mesmo em instrumentos jurídicos de outra natureza, como contratos de concessão de serviço público, por exemplo” (BUCCI, 2006, p. 11).

Nesse contexto, verifica-se que são diversas as áreas a exigir atuação do Poder Executivo, a fim de solucionar demandas da esfera individual e coletivas. Com isso, em havendo omissão no atendimento, o Poder Judiciário é acionado para resolver os impasses ou, até mesmo, garantir direitos.

Afirma Paulo Ernani Bergamo dos Santos:

Nas mais diversas áreas, tais como moradia, transporte, educação, segurança e saúde, as necessidades da população aumentam e, na mesma medida, se eleva a pressão por uma resposta rápida do Poder Público no atendimento a essas necessidades.

Questões urbanas, como falta de moradia – e a consequente ocupação irregular –, de segurança, transporte para a massa da população, trânsito caótico, vagas em escolas e creches, atendimento hospitalar condigno, e muitas outras, vêm se acumulando e se apresentando aos tomadores de decisão do Estado nacional.

Em face da omissão dos demais Poderes em solucionar essas questões, o Judiciário vem sendo cada vez mais acionado para resolver sobre políticas públicas, o que tem suscitado um debate sobre os limites da atuação dos juízes nessa seara (SANTOS, 2014, p. 220).

Assim, passou-se a exigir a chamada “judicialização das políticas públicas”, por meio da atuação do Poder Judiciário. Ao tratar de judicialização, Luís Barroso assim define o termo: “judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo” (BARROSO, 2012,

p. 03). A judicialização, portanto, como já argumentado em passagens anteriores, em nada fere o ordenamento jurídico brasileiro, ensina Paulo dos Santos (SANTOS, 2014, p. 234).

Após esta exposição, resta destacar a atuação do Poder Judiciário na garantia dos direitos fundamentais quando ocorre omissão na implantação de políticas públicas.

3 PODER JUDICIÁRIO PARA GARANTIR DIREITOS

À análise desenvolvida no capítulo anterior, permite identificar que se o Poder Executivo não realiza a política pública, o Poder Judiciário é chamado a agir de acordo com a Constituição da República e as legislações existentes no Brasil.

Segundo Paulo Ernani Bergamo dos Santos (2014), não há ingerência, mas decisão legítima, constitucional e legalmente fundamentada, para que seja dada a melhor solução possível – que não a omissão. Por isso, existem no Brasil instrumentos de tutela judicial tanto individual quanto coletivos. Registre-se que as ações de natureza coletivas são instrumentos mais adequados à estrutura dos direitos sociais.

A Lei 7.347/85, conhecida como Ação Civil Pública é instrumento de tutela coletiva usual, devido à abrangência de seu objeto e à variedade de legitimados para a sua propositura (BRASIL, 1985).

Registre-se que a intervenção do Poder Judiciário para a proteção de direitos sociais demanda critérios e compreensão das limitações estruturais, vez que ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo são privilegiados para lidar com as questões que se apresentam quanto a implantação de políticas públicas.

Dito isso, resta afirmar, com veemência, que o Poder Judiciário não está a criar políticas públicas, mas simplesmente decidindo, afirma Paulo Ernani Bergamo dos Santos, no sentido da “conformação, modelação e efetivação dos direitos fundamentais consagrados no Estado Democrático de Direito” (SANTOS, 2014, p. 221).

Com apoio em Ingo Wolfgang Sarlet esclarece-se que:

[...] o processo de judicialização tem contribuído significativamente como elemento de indução de políticas públicas mais eficazes e

na sua fiscalização, ainda mais se considerando que também nessa seara o amplo (embora as deficiências ainda existentes) acesso à Justiça assegurado – igualmente sem precedentes na evolução nacional – pela nossa Constituição acaba, inclusive, por conferir uma importante- dimensão democrático-participativa ao direito do cidadão, via ação judicial ou mesmo mediante outros instrumentos (basta citar aqui o inquérito civil promovido pelo Ministério Público), cobrar permanentemente dos seus representantes eleitos o cumprimento das promessas muitas vezes transitórias assumidas por ocasião das eleições e, acima de tudo, exigir que sejam levadas a sério as promessas constitucionais (SARLET, 2008, p. 80-83).

Além disso, observa-se, de acordo com Paulo Ernani Bergamo dos Santos, “que a omissão na tomada de decisão sobre políticas públicas não é algo que se dá exclusivamente por proclamada insuficiência de recursos, mas pelo exercício do poder”. Portanto, “não colocar em pauta temas que não interessam aos grupos que detém o poder” (SANTOS, 2014, p. 225).

Outra advertência importante, conforme Paulo Ernani Bergamo dos Santos:

Quando o Poder Judiciário, exercendo sua função judicante, decide sobre políticas públicas, os que trabalham para deixá-las encober-tas ou latentes se manifestam contra, com o argumento simplis-ta de ingerência judicial nas políticas públicas, ativismo judicial ou outras denominações (SANTOS, 2014, p. 225).

Ainda, quanto à atuação do Poder Judiciário para garantia de direitos fundamentais, pode se afirmar que:

O Poder Judiciário, ao decidir conforme a Constituição, e em acordo com os anseios da coletividade (tomada em seu sentido lato) – premida por uma distribuição de renda de tal forma desigual, que o Brasil se apresentava, segundo o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), como o terceiro pior país em distribuição de renda no mundo, em 2010 –, torna-se alvo dos que se opõe a que se dê efetividade às políticas públicas de fundo constitucional, e que tenham como escopo minorar as imensas desigualdades sociais (art. 3º, III, CF) e efetivar um dos objetivos

constitucionais fundamentais: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 1º, I, CF). (SANTOS, 2014, p. 227)

Tem-se, então, que o Poder Judiciário pode ser chamado a influir – ou a decidir – “tanto na fase de elaboração, quanto na fase de implementação de políticas públicas” (SANTOS, 2014, p. 235). A atuação dos Tribunais pode ser positiva ou negativa, a depender de cada caso. Portanto, a intervenção pode contribuir para a transformação social.

A exposição, a seguir, permitirá compreender os exemplos e as decisões do Poder Judiciário quanto às políticas públicas.

4 ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS

No âmbito jurisprudência, verifica-se a participação dos membros do Poder Judiciário, por meio de decisões, para implantação de políticas públicas na área da educação.

4.1 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido de que "A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública...", de modo que a inércia Estatal legitima "a intervenção jurisdicional". Veja-se a decisão:

EMENTA: CRIANÇA DE ATÉ CINCO ANOS DE IDADE. ATENDIMENTO EM CRECHE MUNICIPAL. EDUCAÇÃO INFANTIL. DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 53/2006). COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO. DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º). O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS

PELO PODER PÚBLICO. A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO PODER PÚBLICO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

- A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e, também, o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV).

- Essa prerrogativa jurídica, em consequência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das "crianças até 5 (cinco) anos de idade" (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal.

- A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental.

- Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social.

- Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e de executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter impositivo, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. A questão pertinente à "reserva do possível". Doutrina. (RE 956475/RJ, Relator Min. CELSO DE MELLO, julgamento: 12/05/2016, DJe 15/05/2016)

Garantiu-se, assim, ser responsabilidade do Estado implementar políticas públicas, definidas na Constituição da República, a educação infantil é direito fundamental de toda criança (BRASIL, 1988).

Registre-se que, em outro julgado, ficou definido ser “possível a intervenção do Poder Judiciário, quando se constata a omissão ou o atendimento deficitário da administração pública, na efetivação de direitos fundamentais, mesmo que isso influencie as políticas públicas”. É o que defende a seguinte jurisprudência:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSES INDIVIDUAIS INDISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. REALIZAÇÃO DE TRATAMENTO MÉDICO. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DOS ENTES DA FEDERAÇÃO. SITUAÇÃO DE OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONCRETIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PELO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - O acórdão recorrido está em harmonia com a jurisprudência desta Corte firmada no sentido de que o Ministério Público possui legitimidade para ingressar em juízo com ação civil pública em defesa de interesses individuais indisponíveis, como é o caso do direito à saúde. II - A

jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é solidária a obrigação dos entes da Federação em promover os atos indispensáveis à concretização do direito à saúde, tais como, na hipótese em análise, a realização de tratamento médico por paciente destituído de recursos materiais para arcar com o próprio tratamento. Portanto, o usuário dos serviços de saúde, no caso, possui direito de exigir de um, de alguns ou de todos os entes estatais o cumprimento da referida obrigação. III – Em relação aos limites orçamentários aos quais está vinculada a ora recorrente, saliente-se que o Poder Público, ressalvada a ocorrência de motivo objetivamente mensurável, não pode se furtar à observância de seus encargos constitucionais. IV – Este Tribunal entende que reconhecer a legitimidade do Poder Judiciário para determinar a concretização de políticas públicas constitucionalmente previstas, quando houver omissão da administração pública, não configura violação do princípio da separação dos poderes, haja vista não se tratar de ingerência ilegítima de um poder na esfera de outro. V – Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 820910 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 26/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-171 DIVULG 03-09-2014 PUBLIC 04-09-2014)

Portanto, a decisão do Ministro Ricardo Lewandowski fixou o entendimento de que o Poder Judiciário tem a legitimidade para determinar a concretização de políticas públicas constitucionalmente previstas, quando houver omissão da administração pública, não configura violação do princípio da separação dos poderes, haja vista não se tratar de ingerência ilegítima de um poder na esfera de outro.

Neste estudo, insta verificar algumas decisões ocorridas no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais a respeito do tema.

4.2 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ficou decidido, no julgamento abaixo indicado, que “a garantia de acesso à creche e pré-escola tem fundamento constitucional, cabendo ao Município adotar as providências necessárias para que isso se concretize, priorizando

o local mais próximo da residência e, caso contrário, que seja fornecido o transporte ou matrícula em entidade particular”. Veja-se a decisão:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - DIREITO À EDUCAÇÃO - MATRÍCULA DE MENOR EM EDUCAÇÃO INFANTIL (CRECHE) - GARANTIA DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO. 1- A Constituição Federal/88 garante a todos o direito à educação, atribuindo à família, à sociedade e ao Estado, "com absoluta prioridade", a garantia ao direito à vida digna, com acesso à educação, à cultura e lazer à criança, ao adolescente e ao jovem; 2- É obrigação constitucional do Estado criar condições para a implementação do acesso das crianças de até 05 anos a creches e pré-escolas, não podendo se abster de cumprir o dever de implantar políticas públicas, sob pena de ineficácia do direito social à educação; 3- A garantia da vaga não assegura a matrícula em creche à escolha da representante da menor, estando cumprido o dever constitucional desde que oferecida vaga em instituição de ensino situada no território do Município. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0702.17.011548-0/001, Relator(a): Des.(a) Renato Dresch , 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 17/08/0017, publicação da súmula em 22/08/2017)

Nesse julgado, observa-se que a mãe de uma criança requereu ao Poder Judiciário intervenção para que ocorresse matrícula em creche da rede pública ou conveniada, já que havia sido indeferido o pedido. A mãe requereu seja matriculada em creche nas proximidades de sua residência, ou custeio de uma vaga em rede particular.

Em resposta, por meio da decisão do Des. Renato Dresch, acima indicada, foi determinando ao Município a matrícula da menor na EMEI mais próxima de sua residência.

Outra decisão, agora quanto ao transporte escolar adequado a ser ofertado pelo Município. Veja decisão:

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PRETENSÃO DE REGULARIZAR O TRANSPORTE PÚBLICO ESCOLAR - ART.208, INCISO VII, DA

CR/88 - ART.54, INCISO VII, DO ECA (LEI Nº8.069/90) - LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL (LEI Nº9.394/96) - CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO (LEI Nº9.503/97) - TRANSPORTE ESCOLAR ADEQUADO E SEGURO AOS ALUNOS DA REDE MUNICIPAL - DEVER MUNICIPAL - GRAVIDADE DA SITUAÇÃO E INJUSTIFICÁVEL OMISSÃO/NEGLIGÊNCIA DO MUNICÍPIO DE RIACHO DOS MACHADOS - COMPROVAÇÃO - EXCEPCIONAL ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO - POSSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES E À CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL - SENTENÇA MANTIDA.

Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, o Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação ao princípio da separação dos poderes. Porém, devem estar presentes três requisitos, quais sejam, a natureza constitucional da política pública reclamada, a existência de correlação entre ela e os direitos fundamentais, e a prova de que há omissão ou prestação deficiente pela Administração Pública, inexistindo justificativa razoável para tal comportamento.

Na hipótese dos autos, verifica-se a presença de tais requisitos, pois é inequívoco que o transporte escolar está inserido no rol de garantias indispensáveis à efetivação do dever constitucional do Estado à educação, sendo esta norma expressa no art.208, inciso VII, da CR/88; ademais, pelo conjunto probatório dos autos, restou incontroversa a inércia contumaz do Município de Riacho dos Machados em regularizar a precária situação de sua frota, inviabilizando a realização prática do próprio direito à educação. (TJMG - Remessa Necessária-Cv 1.0522.12.001606-1/001, Relator(a): Des.(a) Geraldo Augusto, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 22/11/2016, publicação da súmula em 30/11/2016)

Na área da saúde, por ser direito fundamental, que se concretiza por meio de prestações estatais asseguradoras do acesso de todos à assistência

farmacêutica, médica e hospitalar, bem como às políticas públicas voltadas para esse fim.

O caso julgado se refere à situação de o Município ser ou não ser compelido a fornecer o medicamento pleiteado, vez que a responsabilidade por sua aquisição e disponibilização é do Estado. O Município alegou o custo do medicamento é elevado e sua aquisição irá comprometer o atendimento básico aos demais usuários do SUS.

Veja-se a decisão:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. VIABILIDADE, EM TESE, DA CONCESSÃO DE LIMINAR EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. SOLIDARIEDADE ENTRE OS ENTES FEDERADOS. EXISTÊNCIA DE ALTERNATIVA TERAPÊUTICA FORNECIDA PELO SUS PARA O TRATAMENTO DA MOLÉSTIA. LIMINAR INDEFERIDA. RECURSO PROVIDO.

1. A vedação na concessão de tutela antecipada que esgote, total ou parcialmente, o objeto da ação apenas é aplicável na hipótese em que o indeferimento não importe na ineficácia da tutela jurisdicional.
2. Os Municípios, Estados e a União são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos, tendo em vista ser a saúde um direito fundamental.
3. A responsabilidade solidária confere ao credor a faculdade de escolher quem irá ser requerido para satisfazer a obrigação.
4. Havendo demonstração de existência de opção terapêutica para tratamento da moléstia disponibilizada pelo SUS, indevida, à primeira vista, a concessão da liminar requerida. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0054.13.000460-6/001, Relator(a): Des. (a) Bitencourt Marcondes, 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 05/09/2013, publicação da súmula em 16/09/2013)

O Ministério Público, nessa decisão, pleiteia o fornecimento do medicamento LUCENTIS(r) (ranibizumabe) em favor da paciente, argumentando ser referido fármaco indispensável ao tratamento da doença que a acomete (degeneração macular relacionada à idade- DMRI). O re-

sultado do julgado foi indeferindo o pedido daquele medicamento, pois “há tratamento similar disponibilizado pelo SUS hábil a ser utilizado no tratamento da enfermidade que acomete a paciente, com custo muito inferior para o Poder Público”.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando tudo o que foi exposto no presente estudo, pode-se compreender que é fundamental a implantação das políticas públicas.

Foi possível constatar que, não havendo efetiva ação do poder público ao formular e executar políticas públicas, resta à sociedade exigir sejam estas implementadas através de decisões judiciais emanadas pelo Poder Judiciário, sempre que os órgãos estatais competentes as descumprirem.

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2019.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de Política Pública em Direito. In BUCCI, Maria Paula Dallari. (org). **Políticas Públicas: Reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.
- BITTENCOURT, Fernando Moutinho Ramalho. **Gestão de Políticas Públicas**. Brasília: Faculdade UnYleYa, 2017.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 3 out. 2019.
- BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 3 out. 2019.

BRASIL. **Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm. Acesso em: 3 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 956475/RJ**, Relator Min. CELSO DE MELLO, julgamento: 12/05/2016, DJe 15/05/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental a que se nega provimento. **(RE 820910 AgR**, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 26/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça do Estado. EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - DIREITO À EDUCAÇÃO - MATRÍCULA DE MENOR EM EDUCAÇÃO INFANTIL (CRECHE) - GARANTIA DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO **Agravo de Instrumento-Cv 1.0702.17.011548-0/001**, Relator(a): Des.(a) Renato Dresch , 4ª CÂMARA CÍVEL. Disponível em:<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0702.17.011548-0-2%001F&pesquisaNumeroCNJ-Pesquisar>. Acesso em: 30 ago. 2019.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. VIABILIDADE, EM TESE, DA CONCESSÃO DE LIMINAR EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. SOLIDARIEDADE ENTRE OS ENTES FEDERADOS. EXISTÊNCIA DE ALTERNATIVA TERAPÊUTICA FORNECIDA PELO SUS PARA O TRATAMENTO DA MOLÉSTIA. LIMINAR INDEFERIDA. RECURSO PROVIDO. **Agravo de Instrumento-Cv 1.0054.13.000460-6/001**, Relator(a): Des.(a) Bitencourt Marcondes , 8ª CÂMARA CÍVEL. Disponível em:<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?nu>

meroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0054.13.000460=6-2%001F&pesquisaNumeroCNJ-Pesquisar. Acesso em 30 ago. 2019.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado. **Remessa Necessária-Cv 1.0522.12.001606-1/001**, Relator(a): Des.(a) Geraldo Augusto , 1ª CÂMARA CÍVEL.Disponível em:<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=460&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=POL%CDTICAS%20P%DABLICAS&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesauro=true&orderByData=1&dataPublicacaoInicial=01/04/2017&dataPublicacaoFinal=30/08/2017&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>. Acesso em 30 ago. 2019.

SANTOS, Paulo Ernani Bergamo. Poder Judiciário e Políticas Públicas. **REVISTA JURÍDICA ESMP-SP**. V.5, 2014. Disponível em: http://www.esmp.sp.gov.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/93. Acesso em 31 ago. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. A efetividade dos direitos fundamentais sociais. In: TAVARES, André Ramos. **20 Anos da Constituição Cidadã**. São Paulo: Imprensa Oficial, 2008.

TEIXEIRA, Elenaldo Celso. **O Papel das Políticas Públicas no Desenvolvimento Local e na Transformação da Realidade**. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/aatr2/a_pdf/03_aatr_pp_papel.pdf. Acesso em 16 ago. 2019.

A SOLUÇÃO DE CONFLITOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO ÂMBITO INTERNACIONAL

Ricardo Russell Brandão Cavalcanti

1.Introdução

Iniciamos o presente estudo com o seguinte questionamento: existe um Direito da Contratação Pública Global?

Diante da indagação supramencionada, procuraremos analisar as dificuldades em relação ao questionamento em testilha e trabalharemos com algumas hipóteses, em especial no que tange uma das dificuldades levantadas, qual seja: a dificuldade decorrente da inexistência de um tribunal mundial para julgar as causas envolvendo os contratos administrativos globais.

2.Dificuldades

Podemos identificar quatro grandes dificuldades para se firmar a existência de um Direito Administrativo Global, quais sejam: O fato dos Direitos Administrativos locais serem regidos pelo princípio da legalidade estrita; a falta de um Direito Global; a falta de uma Administração Global, a inexistência de um Tribunal Judicial Global.

Sendo assim, passaremos nos tópicos seguintes a analisar cada uma dessas problemáticas.

2.1. O fato dos Direitos Administrativos locais serem regidos pelo princípio da legalidade estrita.

Os Direitos Administrativos domésticos são, em geral, regidos pelo princípio da legalidade estrita, ou seja, os administrativistas afirmam que o administrador só pode agir quando a lei permite, no caso dos atos discricionários, ou determina, no caso dos atos vinculados, o que difere do princípio da legalidade para os particulares, pois para esses o que não é proibido permitido. (CARVALHO, 2017, p.67).

Assim, o apego à legislação local seria um empecilho para a existência de um Direito Administrativo Global.

Carlos Ari Sundfeld, no entanto, afirma que, em verdade, a submissão da Administração Pública não é à lei e sim ao Direito e também não necessariamente à lei feita pelo Poder Legislativo. (SUNDFELD, 2001, p.9), seria o que as doutrinas brasileira e lusitana vêm chamando de “bloco de juridicidade”, de modo que o Poder Público não estaria atrelado apenas a lei no sentido estrito, mas sim também aos princípios e a outros instrumentos normativos, em especial, no âmbito internacional, aos tratados.

Nesse sentido, Miguel Prata Roque, ao falar do princípio da legalidade para o Poder Público, afirma que um

Direito Administrativo Cosmopolita assenta precisamente numa abertura a uma pluralidade de fontes de normatividade que não só transcendem as tradicionais fontes estaduais, como prescindem de uma positivação normal de fontes escritas, por intermédio de órgão de gênese pública, sejam eles estaduais ou mesmo interestaduais (“internacionais” em sentido próprio) (ROQUE, 2014, p.879).

Assim, com a presença cada vez mais frequente do Poder Público no âmbito internacional por meio da celebração de contratos, não há como mais prevalecer o entendimento de que os contratos públicos se submetem apenas ao Direito Interno e escrito de cada Estado. (ESTORNINHO, 2006, p.30).

2.2.A falta de um Direito Global.

Outro problema encontrado para o reconhecimento de um Direito Administrativo Global, que decorre, em verdade, do último problema

mencionado, seria a falta de uma legislação global abrangendo o Direito Administrativo com ditames para toda a ordem mundial.

Mac Donald sugere a criação de uma Constituição Mundial (MacDonald, 2008, p.24), onde haveria essas normas de Direito Administrativo Global.

Entretanto, se no âmbito europeu, onde a integração econômica é extremamente avançada, não se prosperou com a feitura de uma Constituição Europeia, fica difícil imaginar a viabilidade de uma Constituição de âmbito Global.

De qualquer forma, os tratados internacionais podem trazer normas a serem seguidas pelos países envolvendo um Direito Administrativo Global ou, ao menos, temas específicos, como os Contratos Globais.

A dúvida é: em se tratando de normas de Direito Público, haveria uma ofensa à soberania?

O professor espanhol Meilan-Gil defende que não há ofensa à soberania, mas uma mera transferência. (MEILÁN-GIL, 2011, p.15)

Além disso, as próprias normas internas poderiam dar legitimidade para as normas internacionais, no chamado fenômeno do “feed-back”(-MEILÁN-GIL, 2011, p.123), ou seja: a existência de um diálogo entre as normas internacionais e nacionais e o que daria legitimidade seria a necessidade de proteção dos Direitos Humanos. (HARLOW, 2006, p.205).

Caso adotemos uma posição mais positivista, podemos dizer que as normas internas seriam a própria Norma Jurídica Fundamental. (KELSEN, 1999, p.135), que embasaria os tratados internos com normas globais.

De qualquer forma, no que tange especificamente os contratos públicos, o fato é que hoje não se faz mais necessário criar para os mesmos normas no âmbito jurídico internacional, pois o tempo demonstrou que os contratos públicos podem ser inseridos nas próprias normas de mercado já existente (“lex mercatória”), pois já é real o fenômeno da internacionalização dos contratos públicos, influenciada pelas regras internacionais (ESTORNINHO, 2006, p.28).

É fato que não há como regular os contratos públicos sem que o Poder Público se submeta os princípios dos contratos públicos, porém também não há mais como se evitar que o Poder Público se submeta a alguns princípios já consolidados no mercado internacional.

Desse modo, hoje podemos dizer, por exemplo, que os princípios da igualdade e da liberdade de contratação se aplicam aos contratos públicos.

No mais, os princípios da administração interna também já foram incorporados, pelo já mencionado fenômeno do *feed-back* ao ordenamento mundial, o que torna desnecessário a sua constitucionalização em âmbito mundial ou até mesmo a sua normatização por meio de tratados.

2.3 A falta de uma administração Global.

Outra problemática para a existência de um Direito Administrativo global seria a falta de uma administração global. Para essa questão trazemos a experiência brasileira por meio da sua Lei de Consórcios Públicos (lei 11.107/05), na qual os entes federados brasileiros (União, estados-membros, municípios e os Distrito Federal) se unem em prol de objetivos comuns, criando, inclusive, pessoas jurídicas próprias para administrarem esses objetivos comuns, são as chamadas pessoas jurídicas multifederativas.

A referida lei brasileira traz um procedimento muito parecido com a da aprovação de um tratado, no qual os entes federativos brasileiros se unem preliminarmente, realizam um protocolo de intenção e, em seguida, aprovam o que foi decidido por meio de lei interna de cada ente federado.

No âmbito internacional poderiam ser criados pelos países organizações mundiais visando administrar um Direito Administrativo Global ou, ao menos, uma área específica dentro de um Direito Global, como, por exemplo, os Contratos Administrativos Globais.

2.4 A inexistência de um tribunal judicial global.

O outro problema para o reconhecimento da existência de um Direito Administrativo Global seria a forma de resolução de conflitos ante a existência de lides globais. (ESTORNINHO, 2006, p.31).

É fato que existem em vigor alguns tribunais de âmbito internacional, como a Corte Europeia (ROSA, 1997, p.46). Entretanto, inexistente um tribunal com amplitude global para todas as matérias, nem ao menos especificamente para todas as matérias envolvendo Direito Administrativo ou, ao menos, para matérias específicas do Direito Administrativo, como os contratos administrativos.

A inexistência de um tribunal decorre diretamente da dificuldade em se estabelecer uma composição que consiga julgar de forma equânime as lides existentes entre todos os entes soberanos que estariam sujeitos a um direito global.

É justamente em relação a essa última problemática que o presente estudo se aprofundará.

2.5 Conclusão do tópico.

Apesar das problemáticas levantadas, o fato é que é indiscutível a existência de um Direito Administrativo Global e também de um Direito da Contratação Pública Global, uma vez que a contratação pública representava, já em 2008, em torno de 15% do PIB mundial (VIANA, 2008, p.23).

Nesse sentido, Nuno Cunha Rodrigues afirma que os contratos administrativos “passaram a fazer parte do movimento de globalização econômica” (RODRIGUES, 2013, p.13), de modo que os mesmos já estão efetivamente inseridos dentro da realidade contratual mundial, inclusive, como afirma Claudia Viana, eles já possuem o reconhecimento das autoridades comunitárias como essenciais para a concretização do objetivo do mercado comum. (VIANA, 2007, p.26).

A discussão se dá em como superar dos obstáculos ainda existentes, que podem variar, uma vez que a contratação pública se dá em duas linhas distintas: uma que busca o desenvolvimento econômico dos países menos favorecidos e outra que busca uma melhoria da competitividade entre os países desenvolvidos. (VIANA, 2008, p.25).

Nesse sentido, Jaime Pinto Santiago, no momento em que afirma existir um Direito da Contratação Pública Global, cita alguns exemplos práticos no âmbito internacional, quais sejam: o Acordo Mundial da Contratação Pública da Organização Mundial do Comércio; a Lei Modelo Sobre Contratação Pública de Bens, Obras e Serviços aprovada pela Comissão das Nações Unidas para Direito Mercantil Internacional; o Tratado de Livre Comércio da América do Norte, dentre outros (SANTIAIGO, 2013, p.67).

Além da existência de tratados sobre Contratação Pública Global, a mesma também é regida por princípios próprios, alguns positivados e ou-

tros construídos pela doutrina e pela jurisprudência. (ARANA, MOLINA, LOBO, MEDAL, 2011, p.42), como o princípio da licitação (*idem*, 2011, p.49).

Desse modo, ao que parece, o grande problema então existente é a falta de um tribunal para resolver os litígios existentes quando se está diante de uma questão envolvendo contratos administrativos globais.

A hipótese que se pretende levantar para a solução dessa questão é adoção no âmbito dos contratos administrativos globais da arbitragem, instituto no qual passaremos a nos aprofundar a partir dos tópicos seguintes.

3.A arbitragem

3.1 Conceituação

Quando as pessoas, físicas ou jurídicas, estão perante um litígio, existem três tradicionais formas de solução das avenças, quais sejam: a autodefesa, a autocomposição e a heterocomposição (ALMEIDA, 2009, p.3).

A autodefesa é a típica defesa realizada pelas próprias mãos, sendo vedada, como regra, no ordenamento jurídico brasileiro e também no português, salvo nos casos previstos na Constituição e na legislação esparsa, como, por exemplo, a auto-executoriedade das decisões administrativas. (GRINOVER; CINTRA; DINAMARCO, 2009, p.35).

Caso a autodefesa não fosse vedada, acabaria prevalecendo a lei do mais forte, seja no aspecto físico seja no aspecto econômico, sendo por isso que a mesma não é juridicamente aceita.

Desse modo, como forma amigável de solução de conflitos, surge a autocomposição, onde não existe a participação de um terceiro na tomada final da decisão, mas apenas no decorrer do procedimento, tais como a conciliação e a mediação, mecanismos não jurisdicionais de resolução de conflitos que dependem sempre, ainda que com grau variado, da vontade das partes. (ROSA, 1997, p.36)

Os institutos da conciliação e da mediação, algumas vezes tratados como sinônimos, não se confundem, pois na mediação um terceiro independente busca um diálogo construtivo entre as pessoas. (VASCONCELOS, 2008, p.36), de modo que o foco não é a realização de um acordo, mas sim resolver as desavenças entre os envolvidos, o que acaba, por via reflexa, encerrando o litígio, diferentemente da conciliação, onde a reali-

zação propriamente do acordo para encerrar a lide é o objetivo maior, com a peculiaridade da existência de uma hierarquia por parte do conciliador, onde este age com iniciativa, fazendo recomendações e sugestões (VASCONCELOS, 2008, p.38-39).

Por fim, existe a heterocomposição, que se dá quando um terceiro realmente resolve a lide entre as pessoas e não apenas participa do procedimento. No Brasil e em Portugal e em diversas partes do mundo a mesma é permitida em duas situações: por intermédio do Poder Judiciário ou das Cortes de Justiça e por intermédio da Arbitragem, ambas espécies da prática da jurisdição.

A palavra jurisdição vem da junção das expressões em latim *juris*, cujo significado é direito, e *dição*, cujo significado é dizer, ou seja, jurisdição significa dizer o direito, sendo o “poder-atividade do Estado de aplicar a lei de forma contenciosa”(MAZZILLI, 2007, p.35), ou seja: de dizer qual é o direito aplicado a cada caso concreto levado a juízo.

Em verdade, a jurisdição não é realizada apenas pelo Estado, nem muito menos apenas pelo Poder Judiciário ou pelas Cortes de Justiça. Nesse sentido, André Ramos Tavares afirma: “o sentido de jurisdição portanto é “dizer o Direito”, atividade que é desempenhada não apenas pelos órgãos judiciais. Pode-se dizer que o Judiciário exerce função jurisdicional, mas nem toda função jurisdicional é ditada pelo Judiciário” (TAVARES, 2006, p.618).

Desse modo, a Arbitragem, assim como já foi dito, é uma forma de heterocomposição de litígios, ou seja: trata-se, assim como acontece na atividade praticada pelo Poder Judiciário e pelas Cortes Internacionais de Justiça, de uma forma de resolução de conflitos onde um terceiro determina a solução para determinado caso concreto.

A diferença entre Jurisdição e Arbitragem é que a primeira é uma, ao menos dentro dos ordenamentos jurídicos que se tem conhecimento, como o brasileiro e o português, função necessariamente estatal, sendo a atividade fim do Poder Judiciário, enquanto que a Arbitragem é uma espécie de “justiça privada”, com um julgador que não pertence a jurisdição “normal”. (ROQUE, 2009, p.11).

Desse modo, é a arbitragem uma forma de pacificação social, podendo ser desvinculada do Estado, com peculiaridades próprias, mas que “é indiscutivelmente um equivalente funcional do Judiciário, porque, embo-

ra estruturalmente diferente dele (Judiciário), produz os mesmos efeitos que este” (ROCHA, 2009, p.87).

3.2 Vantagens da arbitragem

Existem uma série de vantagens na escolha da arbitragem como forma de resolução dos conflitos, conforme será demonstrado a partir de então. Quando alguém procura o Poder Judiciário ou uma Corte Internacional, o pedido realizado, em face do princípio do Juiz Natural, é distribuído automaticamente para um magistrado ou relator, de modo a não ser possível, até mesmo em face do princípio da impessoalidade (CARVALHO FILHO, 2009, P.20), a escolha do julgador em cada caso concreto.

No caso da Arbitragem, são as próprias partes que escolhem o árbitro, ou seja: o julgador, seja pessoa física ou pessoa jurídica, será de confiança dos envolvidos, o que pode facilitar a satisfação dos mesmos, bem como, conforme será melhor visto em seguida, o cumprimento do julgado.

Algumas pessoas, por uma série de razões, desconfiam das decisões dos magistrados. Na verdade, é cultura popular colocar em dúvida a honestidade dos funcionários públicos de um modo geral. É fato que com a moralização atual do serviço público, tanto em Portugal como no Brasil e em boa parte do mundo, o descrédito das populações vem diminuindo, porém nada comparável a ter a vida, ou questões que envolvam interesse público, resolvida por uma pessoa ou por uma entidade de confiança. Essa desconfiança por parte dos cidadãos naturalmente prejudica a tão almejada busca da satisfação dos envolvidos em um processo. Amilton Bueno de Carvalho, expoente do Direito Alternativo no Brasil, afirma que o descrédito com o Poder Judiciário decorre muito da forma como os juízes são escolhidos (concurso público, seja no Brasil seja em Portugal) (CARVALHO, 2003, p.139).

O jurista brasileiro acima mencionado parece ter razão, haja vista ser o Poder Judiciário, como regra, o único não emanado diretamente do povo, ou seja: os seus membros não são eleitos. De modo que a proximidade com a população acaba sendo menor, diminuindo, assim, a confiabilidade. Mesma lógica se aplica às Cortes Internacionais, cujo procedimento de escolha, como regra, não tem a participação popular.

Desse modo, surge o procedimento arbitral com a opção de existir um julgamento realizado por uma pessoa ou entidade escolhida pelos en-

volvidos, de modo a aumentar a possibilidade de confiança no julgador e na decisão a ser proferida, o que também estimula o cumprimento da avença, o que é de suma importância quando estamos diante de uma questão envolvendo entes soberanos, onde a execução de uma decisão se dá de forma bem mais complexa do que no âmbito interno.

Outra importante vantagem da arbitragem é a celeridade do seu procedimento. O Poder Judiciário na maioria dos Estados e também as Cortes Internacionais tem uma enorme demanda, o que os sobrecarrega e traz um reflexo para todos os processos, gerando procedimentos longos, que duram vários anos. Se imaginarmos um tribunal global, a demora tende a ser potencializada.

Assim, a possibilidade da prática da arbitragem pode diminuir a sobrecarga dos tribunais, inclusive os internacionais de âmbito global.

Enfim, a arbitragem traz uma hipótese de solução menos demorada dos conflitos, pois as cortes arbitrais só atuam na medida de sua capacidade, diferentemente das cortes judiciais internas ou internacionais que assumem todas as atividades que lhe são distribuídas.

Adriana dos Santos Silva ainda frisa outra vantagem da arbitragem:

A arbitragem também é conhecida como justiça de técnicos. Consoante se enfatizou em outras oportunidades, qualquer um pode ser designado como árbitro, desde que seja capaz e possua confiança das partes. Geralmente, a escolha recai sobre peritos no assunto a ser solucionado (SILVA, 2005, p.143).

Sendo assim, para ser árbitro não há a necessidade de ser formado em Direito. Um engenheiro ambiental, por exemplo, pode ser escolhido como árbitro de um litígio que diga respeito a um dano ambiental de amplitude global, de modo que “o árbitro é eleito ou escolhido pelas partes de acordo com a sua aptidão específica, o que já não corre com o juiz de Direito” (LENZA, 1999, p.50).

Ou seja: a decisão proferida diretamente por técnicos é outra vantagem da arbitragem, pois poderá chegar mais perto da realidade fática, facilitando, assim, o convencimento e a satisfação das partes e, naturalmente, o cumprimento da decisão proferida.

Especificamente no âmbito internacional, Luis Olavo Baptista menciona outra vantagem da arbitragem, qual seja:

as partes num contrato podem preferir a arbitragem, procurando proteger-se contra um procedimento judicial estrangeiro cujas regras não conhecem, que se desenrola numa língua que não é a sua, sob a batuta de juízes cuja altura lhe é estranha e cuja reputação desconhecem”. (BAPTISTA, 1998, p.71)

Assim, como a arbitragem decorre de uma estipulação contratual, as dificuldades acima mencionadas podem ser previamente afastadas.

4. Questionamentos sobre realização da arbitragem pelo Poder Público nos contratos globais.

O grande questionamento no que diz respeito à adoção da arbitragem no âmbito da contratação pública global seria justamente a presença do Poder Público e o princípio basilar da indisponibilidade do interesse público, existindo vários autores contrários à realização da arbitragem pela fazenda pública. (FIGUEIRA JUNIOR, 199, p.176).

Acontece que, de antemão, urge frisar que, na atualidade, já se supera a antiga concetualização de que os contratos administrativos, inclusive os de âmbito global, são regidos por uma relação vertical, de modo que na atualidade já se prioriza os elementos da bilateralidade e do caráter sinalagmático do contrato. (NUNES, 2017, p.199)

Além disso, interesse público não pode ser confundido com o interesse dos governantes e sim com o interesse da nação. (NUNES, 2017, p.206), dos quais se inclui a o interesse pela resolução dos conflitos.

Ademais, o interesse público a ser considerado indisponível deve ser o primário e não o meramente secundário, pois àquele deve “desfrutar de supremacia em um sistema constitucional e democrático” (BARROSO, 2009, p.71). De modo que mesmo quando o interesse público secundário exija a tentativa de buscar a qualquer custo evitar prejuízos para os cofres públicos, o que deve ser perseguido pela Administração Pública é a satisfação e o bem estar de toda a sociedade, por meio do interesse público primário, que é o verdadeiro “interesse social (o interesse da sociedade ou da coletividade como um todo)” (MAZZILLI, 2002, p.43).

Assim, evitar a judicialização dos conflitos por meio da arbitragem não é uma forma de dispor do interesse público, mas de alcançar o mesmo, até mesmo porque na arbitragem, diferentemente do que pode acontecer,

por exemplo, na mediação e na conciliação, não há qualquer disposição de direitos, mas apenas a opção por uma forma de pacificação diferente do Poder Judiciário ou das Cortes Internacionais.

Há quem se preocupe com a arbitragem nos contratos administrativos globais em virtude de um possível choque entre dois interesses: o econômico e o político. (FACHIN, 2005, p.123), inclusive, alguns estados, como a França (FACHIN, 2005, p.128), proíbem a participação do Estado na arbitragem.

Acontece que a própria Corte Francesa já decidiu que a dita proibição não atinge os contratos internacionais (FACHIN, 2005, p.129).

Desse modo, como a participação do Poder Público nos contratos globais é uma realidade, parece-nos que a preocupação com o conflito entre o público e o privado se resolve com um olhar diferenciado para a arbitragem com a presença do Estado, de modo a se buscar o respeito aos princípios da Administração, como já vem acontecendo com sucesso na Câmara de Comércio Internacional. (FACHIN, 2005, p.133)

5. A arbitragem na Contratação Pública Global

Tendo em vista todas as vantagens já mencionadas, entendemos que a arbitragem seria a solução ideal para a resolução dos litígios no âmbito do Direito da Contratação Pública Global, desde que a mesma seja feita em consonância com os princípios que regem a Administração Pública, como o da transparência (CARVALHO FILHO, 2009, p.24), o da eficiência e também o da preservação do interesse público.

Desse modo, os Estados poderiam começar a pensar na criação de tribunais arbitrais para a resolução dos conflitos envolvendo especificamente os contratos públicos globais.

Trazendo para a nossa realidade, Brasil e Portugal poderiam, juntamente com outros países de língua portuguesa, trabalhar a questão da arbitragem nas suas relações internacionais.

Já há um acordo de cooperação jurídica entre os países integrante da Comissão dos Países de Língua Portuguesa-CPLP na área penal, civil e comercial. Com o aumento dos contratos internacionais realizados pelo Poder Público, faz-se importante também uma cooperação visando resolver os litígios que tenham a presença dos estados membros. (AROSO, 2017, p.248).

Especificamente em relação ao Brasil, frise-se que a sua importância no âmbito da contratação pública global foi reforçada com a sua aceitação na condição de observador pelo Comitê do Acordo de Compras Governamentais da Organização Mundial do Comércio (OMC), o que pode facilitar sua participação nas discussões da solução aqui aventada.⁶

O fato é que no âmbito internacional a arbitragem também já é uma realidade, tendo como pioneira a Corte Internacional de Arbitragem, que resolve litígios na área dos contratos comerciais, propriedade individual e correlatos e que foi constituída em 1923.⁷

A Ordem Mundial do Comércio – OMC, dentro do seu Sistema de Solução de Controvérsias, também prevê a possibilidade da Arbitragem, desde que existente um compromisso prévio entre as partes. (LEMES, p.16)

Por outro lado, a convenção de Haia para Solução Pacífica dos conflitos Internacionais⁸ prevê a possibilidade de solução de litígios entre Estados.

Desse modo, caso haja um contrato global público entre Estados, os mesmos poderão resolver qualquer litígio utilizando os ditames da convenção acima.

Havendo a presença de um ente privado e em se tratando de um comércio internacional, as desavenças poderão vir a ser resolvidas nos termos previstos nas regulamentações da OMC.

Existe, ainda, o Centro Internacional para Arbitragem de Disputas sobre Investimentos-ICSID, que é uma entidade intergovernamental e que resolve por meio da arbitragem litígios entre Estado e Investidores privados, que, entretanto, foi ratificado por Portugal, mas não foi ratificada pelo Brasil.(SCHERUER, p.1), e que traz vantagens tanto para os investidores, que possuem interesse de que os conflitos sejam resolvidos por meio de um fórum internacional de disputas; bem como vantagens para o próprio Poder Público, que acaba atraindo mais investimentos internacionais.

6 Fonte: [https://zenite.com.br/noticias/min-planejamento-brasil-assume-papel-de-observador-no-acordo-de-compras-publicas-\(gpa\)-da-omc](https://zenite.com.br/noticias/min-planejamento-brasil-assume-papel-de-observador-no-acordo-de-compras-publicas-(gpa)-da-omc). Acesso em 03/09/2019.

7 Fonte: <http://www.iccbrasil.org/resolucao-de-litigios/arbitragem/> Acesso em 03/09/2019.

8 Fonte: <http://www.gddc.pt/siii/docs/Haia1899.pdf>. Acesso em 03/09/2019.

Desse modo, os sujeitos internacionais podem prever a arbitragem por meio de tratados ou outras espécies de acordos internacionais como é o caso dos contratos públicos globais e o não cumprimento do que foi pactuado será considerado um ilícito internacional. (LEMES, p.17), com as sanções decorrentes da ordem internacional caso não haja o cumprimento do que foi pactuado, como, por exemplo, embargos econômicos.

Além disso, caso não haja uma previsão convencional ou contratual, uma desavença decorrente de um contrato de âmbito global pode vir a ser resolvida por meio da chamada arbitragem “ad hoc”, onde as regras da arbitragem são definidas em cada caso concreto. (LEMES, p.18).

6. Considerações finais

Conforme foi visto, não há como negar: a contratação pública global já é uma realidade no âmbito internacional. De qualquer forma, é natural a existência de dificuldades a serem superadas, dentre elas a inexistência de um tribunal global para a resolução de conflitos decorrentes dos contratos globais públicos.

A inexistência do referido tribunal pode decorrer de uma série de fatores, em especial a dificuldade em criar um tribunal apto para dirimir os conflitos existentes entre Estados com características e necessidades extremamente diferentes.

Assim, como opção para a referida problemática está a Arbitragem, instituto de resolução de conflitos heterônomo e que já é uma realidade nos âmbitos interno em diversos Estados, como Brasil e Portugal, e também no âmbito internacional.

A arbitragem surge como opção mais célere e menos onerosa do que o Poder Judiciário e as Cortes Internacionais, com a possibilidade de um julgamento mais de acordo com as realidades específicas das partes envolvidas, com uma maior confiabilidade e, consequentemente, com uma maior possibilidade de cumprimento espontâneo.

Na própria feitura dos contratos públicos de âmbito global já é possível existir a previsão de uma cláusula compromissória prevendo que eventuais conflitos virão a ser resolvidos pela arbitragem.

Mesmo que não haja a previsão nos contratos globais, é possível que, diante de uma lide, as partes optem por resolver os conflitos por meio da arbitragem, utilizando-se, inclusive, de tribunais arbitrais já existentes.

O fato é que a proposta aqui sugerida depende de uma mudança de cultura que implica na adoção da arbitragem nos contratos administrativos globais como uma política pública de Estado, o que só pode vir com o tempo, mas que se faz extremamente necessária para se garantir a viabilidade do que já é real: a efetiva existência de um Direito da Contratação Pública Global.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Roberto Moreira de. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Editora Método, 2009.
- ARANA, Jaime Rodriguez. et al. **Derecho Internacional de las contrataciones administrativas**. San José: Guaycán, 2011.
- AROSO, Joana Silva. **A arbitragem na contratação pública (O caminho Português e algumas ideias para a lusuofonia)**. In Atas do II Congresso Internacional de Compras Públicas. Braga: NEDIP, 2017. [p.237-249.]
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BAPTISTA, Luiz Olavo. **A arbitragem e contratos internacionais: a proteção da parte mais fraca**. In: PUCCI, Adriana Noemi *et al.* (org.). *A arbitragem Comercial Internacional*. São Paulo: LTr, 1998. [p.71-78].
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 21 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.
- CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 4 ed. Salvador: JusPodivm, 2017.
- ESTORNINHO, Maria João. **Direito Europeu dos Contratos Públicos: um olhar Português**. Coimbra: Almedina, 2006.
- FACHIN, Melina Girardi. **Problemas e Perspectivas da Participação de Estados e Entidades Públicas Enquanto partes no juízo**

arbitral. Revista Brasileira de Direito Internacional, Curitiba, v.2, n.2, 2005.

FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, jurisdição e execução: análise crítica da lei 9307 de 23.09.1996.** 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo.** 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

HARLOW, Carol. **Global Administrative Law: the quest of principles e valores.** In European Journal of International Law. vl.17. n.1.2006.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**[tradução João Batista Machado] 6.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LENZA, Vítor Barbosa. **Cortes Arbitrais.** 2 ed. Goiânia: AB, 1999.

LEMES, Selma Maria. **Estudo Comparativo entre o grupo Especial da OMC e um Tribunal Arbitral.** Disponível em http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri27.pdf. Acesso em 11 de janeiro de 2018.

MACDONALD, Euan. **The Emergence of Global Administrative Law?.** In **Global Administrative Law: from fragmentation to unity.** 4o Global Administrative Law Seminar.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O acesso à justiça e o Ministério Público.** 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MEILÁN-GIL, José Luis. **Uma Aproximación al derecho administrativo global.** Sevilla: Editorial Derecho Global.

NUNES, Elisa Rangel. **A contratação pública vista à lupa do instituto da arbitragem e do Tribunal de Contas de Angola.** In Atas do II Congresso Internacional de Compras Públicas. Braga: NEDIP, 2017. [p.187-215].

- NUNES, Soraya Vieira. **A arbitragem no processo canônico**. In: PE-REIRA, Francisco Caetano *et al.* (org.). O direito canônico como referencial no ordenamento jurídico brasileiro. Recife: Linceu, 2011. p.135-134.
- ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria geral do processo**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- RODRIGUES, Nuno Cunha. **A contratação pública como instrumento de política econômica**. Coimbra: Almedina, 2013.
- ROQUE, Sebastião José. **Arbitragem: a solução viável**. 2 ed. São Paulo: Ícone, 2009.
- ROQUE, Miguel Prata. **A dimensão transnacional do Direito Administrativo**. Lisboa: AAFDL, 2014.
- ROSA, Luis Fernando Franceschini da. **Mercosul e Função Judicial: realidade e superação**. São Paulo: LTr, 1997.
- SANTIAGO, Jaime Pintos. **El surgimento inadvertido de um Derecho Global do los contratos públicos como âmbito de formación e consolidacion del derecho administrativo global**. in LA LEY: Contratación administrativa práctica. Número 128. 2013. [p.66-69].
- SILVA, Adriana dos Santos. **Acesso à justiça e arbitragem**. São Paulo: Editora Manole, 2005.
- SCHRERUER, Christoph, Internacional **Center for settlement pf investment disputes (ICSID)**. Disponível em:
https://www.univie.ac.at/intlaw/wordpress/pdf/100_icsid_epil.pdf. Acesso em 25/03/2019.
- SUNDFELD, Carlos Ari. **A Administração Pública na Era do Direito Global**. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, ano I, vol. 1, nº. 2, maio, 2001.
- TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

VASCONSELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2008.

VIANA, Cláudia. **Estudos de Contratação pública**. In A Globalização na Contratação Pública e o quadro jurídico internacional. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. [p.23-49].

VIANA, Cláudia. **Os Princípios Comunitários na Contratação Pública**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

ANÁLISE SOBRE A LEI DE ARBITRAGEM: SUAS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES E CONEXÕES COM O NCPC

Eduardo Henrique de Oliveira Barbosa

Rodrigo Almeida Magalhães

1) INTRODUÇÃO

A arbitragem, contrário ao pensamento de muitos, não é um meio extrajudicial de resolução de conflito recentemente criado, segundo Karin Strassmann e Cínthia Luchi (2006), em um artigo publicado na revista *Jus Vigilantibus*, existem vestígios de sua existência que datam de 3.000 a. C., época em que babilônicos solucionavam seus litígios amigavelmente em tribunais arbitrais públicos. Este instituto era comumente utilizado por hebreus, que resolviam seus pleitos por meio da arbitragem quando se tratava de matéria de direito privado. Cidades famosas como Roma e Grécia também foram importantes palcos para o desenvolvimento desse instituto, cada qual com seus métodos e particularidades.

Na história do Brasil a arbitragem sempre se fez presente. Como descrito por Júnior Freitas (2014, s.p.), o descobrimento das terras brasileiras ensejou, no ano de 1.494, a utilização da arbitragem para determinar o conflito sobre a titularidade das terras recém-descobertas entre Portugal e Espanha, conforme exposto no Tratado de Tordesilhas, e teve como árbitro o Papa Alexandre VI. Em 1.824, a primeira constituição do Brasil, previa em seu texto, a utilização da arbitragem como uma forma lícita de

resolver conflitos, na íntegra, afirmava o artigo 160 que “Nas civeis, e nas penas civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Juizes Arbitros. Suas Sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas Partes” (BRASIL, 1824, s.p.).

Desde então, a arbitragem tem conquistado cada vez mais espaço e por isso, será analisada por este artigo. O escrito abordará as características basilares da lei 9.307/96 e as principais alterações ocorridas desde a sua promulgação, além de discutir dois problemas predominantes que acarretam a pouca utilização da arbitragem pela população.

Como marco teórico utilizou-se o artigo intitulado “Principais alterações à lei de arbitragem” escrito por André de Almeida e Ruy Menezes Neto, que posteriormente foi publicado pelo Migalhas em 05 de agosto de 2015. O presente artigo se desenvolveu sobre três grandes pilares, o primeiro deles pontua brevemente o surgimento da arbitragem e a legislação brasileira que aborda o assunto. O segundo pilar analisa as principais alterações provocadas na arbitragem pela lei 13.129/15. Neste mesmo ano, abordagem realizada pelo terceiro pilar deste artigo, a lei de arbitragem foi atingida pela promulgação do Novo Código de Processo Civil e consequentemente, fortalecida por ele.

2) PRIMEIRA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA A TRATAR EXCLUSIVAMENTE DA ARBITRAGEM

O entendimento a respeito da utilização da arbitragem não parou por aí, pelo contrário, sofreu atualizações, correções e melhorias com o passar dos anos. Mas foi com a promulgação da Lei 9.307 de 23 de setembro de 1996, primeira Lei publicada no território brasileiro para tratar exclusivamente da arbitragem, que houve avanços consideráveis. Dentre eles, o artigo segundo, que garante às partes o direito de optar pela legislação que seria aplicada ao caso, desde que não houvesse lesão aos “bons costumes e à ordem pública” (BRASIL, 1996, s.p.). Na íntegra, o artigo diz o seguinte:

Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§ 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

§ 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio (BRASIL, 1996, s.p.).

Outro avanço que merece destaque está presente no artigo 17 e 18 da mesma Lei, e afirmam:

Art. 17. Os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal.

Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário (BRASIL, 1996, s.p.).

Quando o artigo 17 aloca os árbitros no mesmo nível em que estão os funcionários públicos, objetivando a aplicação da legislação penal, o legislador cria mais uma proteção para as partes, tornando a arbitragem ainda mais segura. Respectivamente, no artigo 18, existem duas importantes características da sentença arbitral, quais sejam, a inexistência de recursos para alterá-la e a afirmação de que não há necessidade da realização de homologação, ou seja, a sentença arbitral possui validade por si só, sendo desnecessária sua confirmação pela justiça pública.

Outro grande avanço presente na legislação em análise diz respeito ao artigo 23, um dos que tratam da sentença arbitral. Nele, há a previsão legal de que caberá às partes estipular prazo máximo para o pronunciamento da sentença e que, quando não se estipular tal limite, deverá ser aplicado a regra geral, cujo prazo máximo corresponderá a seis meses (BRASIL, 1996, s.p.). No entanto, caso estejam de acordo, as partes e os árbitros poderão alterar o limite anteriormente estipulado. Abaixo, está a íntegra do artigo 23 antes da alteração ocorrida em 2015 pela lei 13.129:

A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro.

Parágrafo único. As partes e os árbitros, de comum acordo, poderão prorrogar o prazo estipulado (BRASIL, 1996).

O artigo 31 da Lei de Arbitragem é outro importante dispositivo para a evolução e utilização do referido instituto no Brasil. O texto do artigo proporciona a igualdade de efeitos entre a sentença arbitral e a judicial e afirma que, quando a primeira for condenatória, consistirá em um título executivo, dando ao beneficiado pela sentença, o direito de executá-la (BRASIL, 1996, s.p.). Segundo o artigo, “A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo” (BRASIL, 1996, s.p.).

Outro grande avanço refere-se ao reconhecimento da sentença arbitral estrangeira, dessa forma, permitiu-se cumprir no território brasileiro sentenças arbitrais proferidas em outros países, seguindo tratados em que o Brasil seja signatário, caso exista acordo entre o país e o Brasil. Caso não existam acordos, a lei 9.307 deverá ter suas disposições aplicadas ao caso. Além do mais, visando evitar dúvidas e imprecisões, o parágrafo único explica que sentenças arbitrais estrangeiras são aquelas emitidas além das fronteiras do Brasil. Assim afirma o artigo e seu único parágrafo:

Art. 34. A sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta Lei.

Parágrafo único. Considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional (BRASIL, 1996, s.p.).

Dando continuidade ao cumprimento da sentença arbitral estrangeira, o artigo 35 da Lei 9.307 apresenta um requisito, que mais é uma precaução, para que tal sentença possa ser cumprida em território nacional, que é a necessidade de homologação. A redação original do artigo apresentava o Supremo Tribunal Federal (STF) como responsável por tal homologação, no entanto, após sofrer alterações pela Lei 13.129 de 26 de maio de 2015, do STF foi retirada esta função. O artigo 35 apresentava a seguinte redação: “Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a senten-

ça arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Supremo Tribunal Federal” (BRASIL, 1996, s.p.).

3) ALTERAÇÕES PROVOCADAS PELA LEI 13.129/15 À LEI DE ARBITRAGEM

Como apresentado anteriormente, a Lei de Arbitragem, criada com o objetivo de fortalecer e aprimorar o instituto no Brasil, sofreu algumas alterações, que de um modo geral, apresentam-se como melhorias. Tais alterações foram produzidas pela Lei 13.129 de 26 de maio de 2015, que se originou como Projeto de Lei do Senado (PLS), cujo número era 406, no ano de 2013, sob a autoria do Senador Renan Calheiros - PMDB/AL (BRASIL, 2013, s.p.). Em seguida, foi apresentado à Câmara dos Deputados, onde se tornou o projeto de lei número 7108/2014 (BRASIL, 2014, s.p.) e no ano de 2015, após senadores e deputados apresentarem 25 emendas e cerca de 2 anos de tramitação, transformou-se na Lei Ordinária 13.129/2015 (BRASIL, 2015, s.p.).

As modificações são perceptíveis já nos artigos iniciais, pois a lei 13.129/15 acrescentou à lei de arbitragem dois parágrafos ao artigo primeiro e um parágrafo ao artigo segundo. A partir de então, existe previsão legal para que a administração pública, direta e indireta, faça uso da arbitragem para solucionar litígios relacionados a direitos patrimoniais disponíveis, o que é reafirmado pelo parágrafo terceiro do artigo segundo, desde que respeitado o princípio da publicidade. Segundo Renato Stephan Grion e Douglas Alexander Cordeiro (2015, s.p.), autores do artigo “Entra em vigor a lei 13.129/15, que reforma a Lei de Arbitragem”, esse entendimento já havia sido estabelecido por doutrinadores e pela jurisprudência por meio de precedentes, cuja existência datam antes mesmo da lei 9.307/96. Segue abaixo a íntegra do artigo primeiro e do parágrafo terceiro do artigo segundo da lei em análise:

Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

§ 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

§ 2º A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações.

Art. 2º [...] § 3º A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade (BRASIL, 1996, s.p.).

O artigo 13, parágrafo quarto da lei de arbitragem também foi alterado. Com a nova redação, tal lei passa a permitir que as partes definam os árbitros sem que o tribunal arbitral escolhido possa impor a participação de um determinado, mesmo que assim esteja definido no regulamento do tribunal arbitral, desde que seja uma vontade comum das partes. Assim diz o parágrafo quarto do artigo 13:

As partes, de comum acordo, poderão afastar a aplicação de dispositivo do regulamento do órgão arbitral institucional ou entidade especializada que limite a escolha do árbitro único, coárbitro ou presidente do tribunal à respectiva lista de árbitros, autorizado o controle da escolha pelos órgãos competentes da instituição, sendo que, nos casos de impasse e arbitragem multiparte, deverá ser observado o que dispuser o regulamento aplicável (BRASIL, 1996, s.p.).

Outra modificação realizada pela lei 13.129/15, inseriu no artigo 19 da lei de arbitragem o parágrafo segundo, e afirma que ao instituir a arbitragem o prazo prescricional será interrompido e tal interrupção retroagirá à data da solicitação da instauração, mesmo que a arbitragem posteriormente seja extinta por ausência de jurisdição (BRASIL, 1996, s.p.).

A lei 13.129/15 inseriu na lei de arbitragem os artigos 22-A e 22-B para tratar da tutela cautelar e de urgência. Por meio do artigo 22-A o legislador permitiu às partes que, antes de instituída a arbitragem, no poder judiciário pudesse ser pleiteado tutelas cautelares ou de urgência, estabelecendo no parágrafo único o prazo máximo de 30 dias para instituir a arbitragem, a contar da concessão pelo poder judiciário, sob pena de cessar a eficácia da tutela. O artigo 22-B permite ao árbitro modificar, manter ou revogar a tutela concedida pelo judiciário e em seu parágrafo único, afirma

que, se instituída a arbitragem, compete ao árbitro conceder as tutelas em questão. Na íntegra, assim asseveram os artigos:

Art. 22-A. Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência.

Parágrafo único. Cessa a eficácia da medida cautelar ou de urgência se a parte interessada não requerer a instituição da arbitragem no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de efetivação da respectiva decisão.

Art. 22-B. Instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário.

Parágrafo único. Estando já instituída a arbitragem, a medida cautelar ou de urgência será requerida diretamente aos árbitros (BRASIL, 1996, s.p.).

Um instrumento de cooperação e fortalecimento da arbitragem está previsto no artigo 22-C, inserido pela lei 13.129/15, que versa sobre a carta arbitral. Este mecanismo inovador permitirá a comunicação entre a justiça privada e a pública, para que esta última possa realizar atos judiciais em que seja necessário o poder estatal, para que tal medida se veja cumprida. Além do mais, o artigo único garante que o segredo de justiça deverá ser mantido pelo órgão público, salvo se a confidencialidade não estiver presente na arbitragem (BRASIL, 1996, s.p.). Assevera o artigo:

Art. 22-C. O árbitro ou o tribunal arbitral poderá expedir carta arbitral para que o órgão jurisdicional nacional pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato solicitado pelo árbitro.

Parágrafo único. No cumprimento da carta arbitral será observado o segredo de justiça, desde que comprovada a confidencialidade estipulada na arbitragem (BRASIL, 1996, s.p.).

Outra modificação a respeito da sentença arbitral, refere-se a um comportamento que já estava sendo aplicado pelos tribunais arbitrais e

que foi inserido ao texto normativo. Menciona-se o ato de proferir sentenças arbitrais parciais, que segundo Stephan Grion e Douglas Alexander Cordeiro (2015, s.p.), ocorria em procedimentos complexos, e a partir de então, encontra respaldo legal no artigo 23, parágrafo primeiro da lei de arbitragem, que diz que “os árbitros poderão proferir sentenças parciais” (BRASIL, 1996, s.p.). Além do mais, o inciso V do artigo 32 foi revogado, reafirmando que sentenças arbitrais parciais poderão ser proferidas e não serão nulas.

O artigo 30 da lei de arbitragem também teve seu caput alterado pela lei 13.129/15. Tal alteração consistiu em inserir no texto legal a permissão de que as partes estabelecessem outro prazo, diferente da regra em que aplica-se 5 dias, para que correções e/ou esclarecimentos fossem realizados a respeito de possíveis obscuridades, contradições e/ou omissões. No parágrafo único do artigo em questão, percebe-se outra alteração, e assim como ocorrido no caput, o legislador teve como objetivo permitir que as partes estabelecessem outro prazo, deixando de lado a regra de 10 dias, caso não se manifestassem a respeito, para que o árbitro ou o tribunal arbitral realizem o aditamento da sentença arbitral (BRASIL, 1996, s.p.).

O artigo 33, parágrafo quarto, também inserido pela lei 13.129/15 à lei de arbitragem, prevê que, caso o árbitro profira sentença sem decidir todos os pedidos a ele apresentados, a parte interessada poderá solicitar à justiça pública uma decisão que obrigue o referido árbitro a emitir uma sentença complementar, abordando os pedidos ignorados por ele (BRASIL, 1996, s.p.). A sentença arbitral parcial foi legalmente permitida pela lei 13.129/15, como abordado anteriormente, no entanto, para evitar abusos, se inseriu essa disposição, capaz de proteger as partes de uma possível lesão aos seus direitos.

Para o reconhecimento e execução da sentença arbitral no Brasil, é necessário apenas que ela seja homologada, responsabilidade conferida pela lei de arbitragem ao STF. No entanto, em 2004, realizou-se a Emenda Constitucional de número 45, que inseriu no texto do artigo 105 da Constituição, que trata das competências do STJ, a alínea “i”, transferindo a este órgão a função de homologar sentenças estrangeiras (BRASIL, 2004, s.p.). Por ser a Carta Magna superior a toda e qualquer lei, aplicava-se o entendimento constitucional, apesar da lei de arbitragem continuar com a redação anterior até o ano de 2015, quando foi alterada pela lei

13.129/15. Esta alteração teve como objetivo adequar o texto da norma infraconstitucional com o texto constitucional, modificando a redação dos artigos 35 e 39 da lei de arbitragem.

4) UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM E SUA CONEXÃO COM O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Embora a criação da lei de arbitragem ter se realizado em 1996, o instituto não recebeu ampla adesão já de início, mas passou inclusive por uma análise do Supremo Tribunal Federal para verificar sua constitucionalidade. Apesar do STF ter entendido que a lei em questão era constitucional, havia receio por parte da população em aderir ao instituto.

Em uma pesquisa realizada por Selma Ferreira Lemes (2016, p.01), com as principais câmaras de arbitragem dos estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais, entre os períodos de 2010 a 2015, totalizando 6 anos, a pesquisadora concluiu que a utilização da arbitragem sofreu um crescimento de 73%, sendo que em 2010 haviam 128 casos novos e em 2015, esse número era de 222.

Paulatinamente a arbitragem começou a ser utilizada e a cada litígio solucionado com êxito, o instituto ganhou força e reconhecimento. As vantagens sempre foram explícitas quando comparadas ao sistema judiciário com o qual se está acostumado, dentre elas, destacam-se a escolha do árbitro pelas partes, que será um especialista na matéria que tem causado problemas; a celeridade, que permite a resolução parcial ou total da lide rapidamente; a confidencialidade, que limita às partes e aos árbitros saberem o que tem ocorrido no processo, salvo estipulação contrária pelas partes; dentre outras vantagens.

Apesar de todas as vantagens citadas acima, ainda são poucos os casos solucionados anualmente pelas câmaras de arbitragem. Dentre os fatores que impedem sua utilização, existem dois que possuem grande impacto sobre o instituto, são eles o custo e a pouca divulgação.

Quando nos referimos aos custos, vários fatores deverão ser levados em consideração e o advogado Álvaro de Carvalho Pinto Pupo (2014, s.p.), para esclarecer que nem sempre a arbitragem será mais cara que a justiça pública, realizou uma pesquisa simulando o custo de um processo na justiça comum e quanto em média seria o mesmo litígio em um tribu-

nal arbitral. Em sua análise, Álvaro Pupo estabeleceu três valores para os litígios, R\$ 100.000,00; R\$ 1.000.000,00; e R\$ 10.000.000,00.

Ações de cem mil reais desencadeariam custos de R\$ 13.500,00 na arbitragem e R\$ 3.076,95 na Justiça comum, observa o autor que em média o tempo de duração seria de 14 meses na primeira e 7 anos na segunda e que o valor não contemplou gastos com advogados para acompanhamento do processo. Para ações de R\$ 1 milhão, seriam gastos R\$ 50.480,00 na arbitragem e no Judiciário, R\$ 30.076,95. Nas ações cujo valor corresponda a R\$ 10 milhões, há uma inversão e de imediato a arbitragem já se apresenta como mais vantajosa, custaria na arbitragem, R\$ 79.460,00 e no Judiciário, R\$ 114.296,95 (PUPO, 2014).

Além do valor dos custos referentes a determinada demanda, é preciso levar em consideração o tempo gasto para que o litígio seja resolvido pois, quanto maior a demora, maiores serão os custos, além do imensurável desgaste mental e preocupações com as formalidades da tramitação legal.

Outro fator de peso refere-se a escassa divulgação a respeito da arbitragem. Apesar do instituto estar a um bom tempo enraizado no solo brasileiro, seus frutos ainda não são volumosos, e parte disso se deve a pouca divulgação abordando o assunto, o que acaba por propiciar o alastramento de informações equivocadas a respeito da arbitragem.

O Novo Código de Processo Civil, promulgado em 2015, possui várias referências à lei de arbitragem, a primeira delas está presente no artigo terceiro, para ser mais exato, no parágrafo primeiro do artigo terceiro, e permite a utilização da arbitragem na forma da lei. Outra menção ao instituto encontra-se no artigo 189, que apresenta exceções à regra da publicidade dos atos processuais e no inciso IV, aponta a arbitragem e a carta arbitral como assuntos que deverão tramitar em segredo de justiça, desde que comprovada a confidencialidade estipulada na arbitragem (BRASIL, 2015, s.p.).

No artigo 485, inciso VII, há previsão para que o juiz não solucionem o mérito quando confirmar a “existência da convenção de arbitragem ou quando o juiz arbitral reconhecer sua competência” (BRASIL, 2015, s.p.), ou seja, nessas situações, será do tribunal arbitral a competência para julgar o litígio e o juiz não poderá usurpá-la.

O NCPC/2015 aborda a arbitragem em vários artigos e isso se deve ao fato de ser do interesse estatal que haja interação entre a arbitragem e o judiciário. Fortalecendo esse meio extrajudicial de resolução de conflitos,

há certa diminuição nos casos que deverão ser analisados pelo judiciário, o que já é um avanço, tendo em vista a grande quantidade de processos que se acumulam cada vez mais nos tribunais. Além do mais, quando o judiciário se apresenta como um colaborador da arbitragem, cooperando com as situações que esta não consiga resolver, as partes podem se sentir mais confiantes quanto a resolução do litígio, pois a força coercitiva ausente na arbitragem se encontra presente no judiciário.

5) CONCLUSÃO

A arbitragem não é um instituto criado recentemente e apesar de seus vestígios datarem milhares de anos atrás, sua utilização não corresponde à sua capacidade plena, ainda há muito para se evoluir e os legisladores brasileiros seguem o caminho certo, a criação da lei 9.307 em 1996 foi um grande avanço e as alterações ocorridas a partir de então, necessárias para aprimorar o instituto.

A lei 13.129 assim como o NCPC, ambos promulgados no ano de 2015, possuíram papel fundamental para o aprimoramento e solidificação da arbitragem no Brasil, além do mais, promoveram a interação entre o instituto e a justiça pública, garantindo que esta última se aplique subsidiariamente, realizando ações que a arbitragem seja incapaz de executar. Esse fortalecimento é um atrativo para as partes que utilizarão da arbitragem para solucionar seus litígios, tendo em vista ser necessário haver confiança das partes para com os árbitros e com o tribunal arbitral.

Apesar de todas as vantagens oferecidas pela lei 13.129/96, os tribunais arbitrais ainda são pouco utilizados, de um modo geral, pela população. Como abordado no decorrer desse artigo, os altos valores cobrados pelos árbitros são a principal desculpa para a não utilização da arbitragem. No entanto, as vantagens oferecidas por ela são tantas, que em várias situações, sua utilização se torna mais viável que a justiça pública, porém, a influência da ideia enraizada de que a arbitragem é um procedimento caro, condena as partes a aguardar um julgamento durante anos, mas que poderia ser resolvido em meses em um tribunal arbitral. Existem ainda, circunstâncias em que os valores gastos na arbitragem são inferiores aos cobrados pela justiça pública, nesses casos, não restam dúvidas que a melhor escolha seria a utilização da arbitragem.

Faz-se importante pesquisar e abordar a arbitragem em trabalhos acadêmicos, assim, cria-se um grande acervo a respeito do tema, divulgando suas vantagens e novas modificações. Dessa forma, a população conhecerá o instituto e poderá optar pelo seu emprego, gozando assim de seus benefícios. Quanto maior o número de litígios solucionados pela arbitragem, menor será a quantidade de novas demandas inseridas na justiça pública. A arbitragem poderá amenizar o problema do judiciário, no entanto, não será capaz de findar a sobrecarga processual que atualmente este Poder enfrenta.

REFERÊNCIAS

Advogado compara custos da arbitragem com o Judiciário. **Migalhas**, Ribeirão Preto – SP, 26 de janeiro de 2014. Meios alternativos. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI194127,11049-Advogado+compara+custos+da+arbitragem+com+o+Judiciario>. Acesso em: 10 jul. 2019.

ALMEIDA, André de; NETO, Ruy Menezes. Principais alterações à lei de arbitragem. **Migalhas**, Ribeirão Preto – SP, 5 de agosto de 2015. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,-MI224473,51045-Principais+alteracoes+a+lei+de+arbitragem>. Acesso em: 12 ago. 2019.

AUGUSTO, Pedro. Evolução Histórica da Arbitragem e sua Aplicação no Brasil. **JurisWay**. 10 de novembro de 2013. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=12294. Acesso em 06 jul. 2019

BRAZIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Planalto. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 06 ago. 2019.

BRAZIL. LEI Nº 9.307, DE 23 DE SETEMBRO DE 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Planalto. Brasília, 23 de setembro de 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm. Acesso em: 03 jul. 2019.

BRASIL. Emenda constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004.

Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 08 jul. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 06 set. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem [...]. Brasília, DF: Presidência da República [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13129.htm. Acesso em: 24 ago. 2019.

BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil de 1824: Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Brasília, DF: Planalto [2019] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 04 ago. 2019.

CALHEIROS, Renan. Projeto de Lei nº 7108 de 2014. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral, a sentença arbitral e o incentivo ao estudo do instituto da arbitragem; e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=606030>. Acesso em: 17 de jul. 2019.

CALHEIROS, Senador Renan. **Projeto de Lei do Senado nº 406, de 2013**. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral, a sentença arbitral e o incentivo ao estudo do instituto da arbitragem. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/114641>. Acesso em: 09 ago. 2019.

CORDEIRO, Douglas Alexander; GRION, Renato Stephan. Entra em vigor a lei 13.129/15, que reforma a Lei de Arbitragem. **Migalhas**. Ribeirão Preto - SP, 10 de agosto de 2015. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI224780,31047-Entra+em+vigor+a+lei+1312915+que+reforma+a+Lei+de+Arbitragem>. Acesso em: 14 jul. 2019.

FREITAS, Júnior. Histórico da arbitragem no Brasil. **Jus Navigandi**. Teresina – Piauí. Junho de 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/29385/historico-da-arbitragem-no-brasil>. Acesso em: 06 jun. 2019.

LEMES, Selma Ferreira. Arbitragem em Números e Valores. Julho de 2016. **Pesquisa**. Disponível em: <http://selmalemes.adv.br/noticias/An%C3%A1lise%20da%20pesquisa%20arbitragens%20em%20n%C3%BAmeros%202010%20a%202015.pdf>. Acesso em 11 ago. 2019.

OLIVEIRA, Silvana de. A arbitragem. **Migalhas**. Ribeirão Preto - SP, 2 de janeiro de 2018. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI271751,61044-A+arbitragem>. Acesso em: 28 jul. 2019.

PUPO, Álvaro de Carvalho Pinto. Advogado compara custos da arbitragem com o Judiciário. **Migalhas**. 2014. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI194127,11049-Advogado+compara+custos+da+arbitragem+com+o+Judiciario>. Acesso em: 20 ago. 2019.

ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luis Felipe (coordenação). **ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO: a reforma da legislação brasileira**. 2. ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2017.

SÁ, Lucas Fernandes de; SANTOS, Guilherme Pizzotti Mendes Coletto dos; VAUGHN, Gustavo Fávero. Um paralelo entre os negócios jurídicos processuais e a arbitragem. **Migalhas**. Ribeirão Preto – SP, 14 de setembro de 2016. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI245509,11049-Um+paralelo+entre+os+negocios+juridicos+processuais+e+a+arbitragem>. Acesso em: 27 de jun. 2019.

SALOMÃO, Luis Felipe. Arbitragem tem perspectivas de intenso crescimento no país. **Migalhas**, Ribeirão Preto – SP, 15 de julho de 2015. Pesquisa. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI223472,61044-Arbitragem+tem+perspectivas+de+intenso+crescimento+no+pais>. Acesso em: 12 jul. 2019.

AMPLIANDO O OLHAR: JUSTIÇA RESTAURATIVA NO PROJETO VIOLETA

Claudia Aparecida da Silva Pires

Lohany Dutra Amorim

Felipe Dutra Asensi

INTRODUÇÃO

No Brasil aprendemos a lidar com os conflitos através de um poder punitivo do Estado. O que nos faz ter muita dificuldade de compreendermos os novos métodos alternativos, que para terem mais introdução na sociedade tiveram que ser incorporados pelo Judiciário. Aonde introduziu a Conciliação e a Mediação no primeiro momento do processo. Mas muitas vezes essa cultura punitiva não nos permite entender que esses métodos são mais adequados para as resoluções dos conflitos., em que as partes decidem o melhor caminho e resultado para seus conflitos.

Percebemos pelos dados e noticiários que infelizmente a justiça punitiva no Brasil não tem alcançado êxito e algo precisa ser mudado na forma do ser humano lidar com seus conflitos.

A sociedade necessita de uma cultura de pacificação, em que o indivíduo volte a ser senhor de seus atos, compreendendo e assumindo seus erros, buscando modificar a forma de abordar os conflitos que surgem diariamente em nossas vidas.

A utilização da Justiça Restaurativa nos processos de família busca o resgate da compreensão do erro e da necessidade de mudança. Existem

vários fundamentos na Justiça Restaurativa, como: confiança, educação, inclusão, tradição, diálogo, reparação, escolha, conexão, emancipação, dignidade, humanização, autorresponsabilização, entre outras.

Sendo um conjunto de práticas de solução de conflitos, fundamentadas na escuta ativa dos sujeitos envolvidos, desenvolve uma capacidade nas partes de autonomia em relação para decidir o que seria melhor para seu destino. O objetivo é demonstrar que o ofensor é responsável por seus atos e pelas suas consequências. O empoderamento da vítima e a participação da rede de pertinência e comunidade do entorno é muito importante para que ocorra o rompimento do ciclo de reprodução da violência.

A mediação na Justiça Restaurativa é feita pelo facilitador, um profissional capacitado nesta metodologia, em círculos restaurativos. Muito mais do que um instrumento usado pelo Estado, as práticas restaurativas têm tido suas raízes em espaços que ocorrem construções coletivas.

Foi escolhido o Projeto Violeta que foi inaugurado em março de 2019 na Comarca do Tribunal de Itaipava em Petrópolis para observação de sua implantação e procedimentos.

Esse artigo tem como objetivo descrever o que é a justiça restaurativa e relatar a observação do Projeto Violeta no Fórum de Itaipava, acompanhando a efetividade do Projeto, da Justiça Restaurativa, das palestras e acompanhamentos pela equipe multidisciplinar dos casos de violência doméstica desde que o projeto foi implementado nessa região

Pesquisa descritiva, com estudo empírico e bibliográfico, na cidade de Petrópolis, estudo realizado de março de 2019 a dezembro de 2019, estarão sendo analisados os dados coletados no Tribunal de Justiça do Fórum de Itaipava.

No primeiro tópico será explicada A Lei Maria da Penha e o Projeto Violeta. Quando foi criada a Lei Maria da Penha, em homenagem a quem e qual a finalidade da mesma. Já o Projeto Violeta veio para reduzir o tempo em que leva para a vítima ter acesso as medidas protetivas e orientação da equipe do projeto. Assim poderemos entender a necessidade da Justiça Restaurativa nos processos de Violência Doméstica, para resgatar o convívio entre as partes, famílias e as comunidades.

No segundo tópico será explicado a Justiça Restaurativa, sua importância e aplicação nos processos. A justiça restaurativa busca algo muito além da solução de um conflito, busca a transformação e construção da

Paz, com uma mudança de mentalidade das partes e uma restauração do convívio.

1 LEI MARIA DA PENHA E O PROJETO VIOLETA

Lei Maria da Penha foi promulgada em 2006, com novos mecanismos legais e institucionais para prevenção e punição da violência doméstica e familiar contra a mulher. Essa Lei foi significativa, pois demonstra a luta pelos direitos das mulheres, no Brasil. Assim, as mulheres brasileiras ganharam um novo procedimento de proteção contra abusos agressivos de seus parceiros. Com essa lei pode ser acionadas medidas protetivas, além disso, coloca em debate os problemas da violência doméstica (SENADO, 2007).

A Lei 11.340/06, se tornou mais rígida a punição das agressões contra a mulher quando ocorridas no âmbito doméstico e familiar. Essa Lei entrou em vigor no dia 22 de setembro de 2006 e ocorreu a primeira prisão com base nas novas normas quando houve uma tentativa de estrangulamento de uma mulher por seu marido no Rio de Janeiro (SENADO, 2007).

O nome da lei é uma homenagem a Maria da Penha Maia, que sofreu agressões do marido durante seis anos até se tornar paraplégica, depois de sofrer inclusive um atentado com arma de fogo, em 1983. O marido de Maria da Penha ainda tentou matá-la por meio de afogamento e eletrocução e só ocorreu a punição após 19 anos de julgamento, ficando apenas dois anos em regime fechado (SENADO, 2007, p.1).

A Lei Maria da Penha modificou o Código Penal, uma vez que possibilita que agressores de mulheres no âmbito doméstico e familiar sejam presos em flagrante ou ter prisão preventiva decretada e os agressores não podem ter benefícios com Penas Alternativas, constituindo assim um avanço na legislação brasileira.

A lei também aumentou o tempo de detenção máxima de um para três anos, estabelecendo medidas como a saída do agressor do domicílio e a proibição de sua aproximação com a mulher agredida. Com essa lei o Brasil se tornou o 18º país da América Latina a adotar uma legislação para punir esses agressores (SENADO, 2007).

A Lei Maria da Penha foi estabelecida de acordo com determinações estabelecidas pela convenção da Organização dos Estados Americanos (OEA), que foi realizada em Belém (PA) e ratificada pelo Brasil (Tribunal de Justiça, 2019).

A Lei Maria da Penha passou a tipificar a violência doméstica como uma das formas de violação aos direitos humanos e os crimes relacionados serem julgados em Varas Criminais e essa legislação demonstra a necessidade de capacitação de profissionais de órgãos públicos para o atendimento e acolhimento das mulheres vítimas de violência.

O conflito não é algo que necessite ser enfrentado negativamente. É quase impossível uma relação interpessoal inteiramente consensual. Cada pessoa é dotada de uma originalidade única, com experiências e circunstâncias personalíssimas. A consciência do conflito como fenômeno essencial à condição humana é muito importante. Sem essa consciência tendemos a demonizá-lo ou a fazer de conta que não existe. (ZANETTI; CABRAL, 201, pg. 530)

Os conflitos interpessoais, surgem sobre uma ótica de ter sofrido uma injustiça e a dor causada por ela. O que faz gerar um ciclo de retribuição e reprodução da violência. A punição, transforma os envolvidos, causando o mal geralmente para as duas partes. Nesse vácuo de abrangência do sistema de justiça criminal que se insere a justiça restaurativa, que traz para o processo penal a responsabilização.

Essa implementação das práticas restaurativas na justiça criminal, tem enfrentado muitos obstáculos no campo concreto e simbólico. Dependendo de uma mudança de mentalidade coletiva e do envolvimento comunitário no processo.

Passar pela justiça restaurativa institucionalizada, não adianta se ao voltar para o meio social, a violência continue sendo valorizada e reforçada. Por isso a justiça restaurativa precisa de um envolvimento da sociedade, uma mudança de cultura.

O lugar da vítima pode produzir cada vez mais violência, para ambos, principalmente no caso de violência contra as mulheres. A vergonha, o constrangimento social, por acreditar que não consegue ir para frente sem o convívio com o homem. Principalmente essas relações tóxicas e abusi-

vas, que são absorvidas pela subjetividade de construção do pensamento da mulher.

Projeto Violeta

O Projeto Violeta tem como objetivo garantir a segurança e a proteção máxima das mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, acelerando o acesso à Justiça daquelas que estão com sua integridade física e até mesmo com a vida em risco. Todo o processo levará cerca de quatro horas para ser concluído: a vítima registra o caso na delegacia, que deve encaminhá-lo imediatamente para apreciação do juiz.

Depois de ser ouvida e orientada por uma equipe multidisciplinar do Juizado, ela sai com uma decisão judicial em mãos.

O Projeto Violeta foi idealizado pela juíza Adriana Mello, em conjunto com outras autoridades envolvidas na defesa da mulher em situação de violência – Polícia Civil, Defensoria Pública e Ministério Público, e implementado no I Juizado de Violência Doméstica, localizado no AV. ERASMO BRAGA 115 12 ANDAR – SALA 1204 – Palácio da Justiça, sendo o grande vitorioso da 11^a edição do Prêmio Inovare.

O Governo do Estado do Rio de Janeiro, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJ-RJ), o Ministério Público e a Defensoria Pública assinaram em 09 de março de 2015 um protocolo de intenções para institucionalizar o Projeto Violeta, que pretende reduzir de quatro dias para quatro horas o tempo de resposta e adoção de medidas protetivas de urgência para as mulheres vítimas de violência, levando o projeto a todas as delegacias especializadas e consequentemente a todas as comarcas.

As "violências domésticas" ocorrem no âmbito familiar ou doméstico, entre quaisquer dos membros da família. Destaca-se o fato de esse tipo de violência estar sendo, aqui, referido no plural, por se tratarem de diversas formas de violência que podem ocorrer nesse espaço. Dentre os possíveis agressores, estão: maridos, amásios, amantes, namorados atuais, ou, até, ex-namorados ou ex-cônjuges (Silva; Coelho; Caponi, 2007, p. 95).

Em Petrópolis, as instalações do Projeto Violeta no Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e Especial Adjunto Criminal da comarca

de Petrópolis, na Região Serrana do Estado foi inaugurada em 26/03/2019, no Fórum Regional de Itaipava (Estrada União Indústria 9900, 3º andar), atendendo em torno de 40 mulheres, mas infelizmente a frequência nas reuniões são de 08 a 15 mulheres devido a dificuldade dos custos da condução.

2 JUSTIÇA RESTAURATIVA

No Brasil, temos o sistema retributivo, punitivo, que tem na penalidade sua fonte de ressocialização e a justiça restaurativa, sendo implementada em várias cidades, tentando compreender as relações humanas.

O aparecimento de novos modelos sociais ao lado das liberdades individuais é fruto da evolução que se inicia pela crítica ao caráter formal das liberdades consagradas, pois a liberdade assegurada igualmente a todos não teria como tornar-se realidade pela falta de condições de alguns em exercê-las (AGUIAR, 2009, p. 21).

No livro *Justiça Restaurativa em Ação*, o Brasil é citado, entre diversos países que vêm adotando a justiça restaurativa, em parceria com o programa das Nações Unidas para o desenvolvimento- PNUD, que teve início em três Estados da Federação – São Paulo, Rio Grande do Sul e Distrito Federal.

Com abordagens diferentes, buscam uma nova forma de se fazer justiça no país. A justiça restaurativa se apresenta como um movimento que se abre criativamente para essa nova dimensão, atualizando a maneira pela qual o valor Justiça(dentro e fora do Poder Judiciário) é concretizado; não apenas quando ocorre algum tipo de desequilíbrio social, mas também, antes mesmo que o desequilíbrio ocorra, nutrindo e sustentando a harmonia da tei relacional. (GRECCO, 2014: p. 19)

A justiça restaurativa tem como foco o restabelecimento do equilíbrio social, do dano, da recuperação da vítima, da participação da comunidade e a ressocialização do infrator. O enfoque será nas consequências, o crime será apenas um ato, uma ação que causou dano a outra pessoa e sua comunidade. O aparecimento de novos modelos sociais ao lado das liberdades individuais é fruto da evolução que se inicia pela crítica ao caráter formal das liberdades

consagradas, pois a liberdade assegurada igualmente a todos não teria como tornar-se realidade pela falta de condições de alguns em exercê-las (AGUIAR, 2009, p. 21).

Também, entende-se como definição de justiça restaurativa:

Justiça restaurativa é uma técnica de solução de conflito e violência que se orienta pela criatividade e sensibilidade a partir da escuta dos ofensores e das vítimas. Esse é o conceito institucional, adotado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), e a sua prática apresenta iniciativas cada vez mais diversificadas e já apresentou muitos resultados positivos. Neste estudo, verificamos como esse conceito dá um novo direcionamento à maneira de compreender, viver e aplicar o direito penal (BITTENCOURT, 2017, p.1).

Cabe ao Estado, detentor do poder punitivo, como resposta pelo crime cometido, aplicar a pena, se tornando um dos meios de controle social, e que transmiti uma sensação de manter a ordem, sendo vista como indispensável para a pacificação dos conflitos sociais.

Pensar que a pena é a única resposta do Direito Penal ao crime praticado, foi determinante no ramo desse direito, passando a limitar e impedir que outras propostas, que não fossem sancionatórias, fossem criadas. Para a sociedade, não existe Direito Penal sem Pena.

Immanuel Kant (1724-1804) apresenta uma proposta alternativa para a questão dos direitos e deveres, uma das mais poderosas e influentes já feitas por um filósofo. Ela não se fundamenta na idéia de que somos donos de nós mesmos ou na afirmação de que nossa vida e nossa liberdade sejam um presente de Deus. Ao contrário: parte da idéia de que somos seres racionais, merecedores de dignidade e respeito (SANDEL, 2016, p. 136).

A justiça restaurativa busca algo muito além da resolução de conflitos, busca a solução transformativa e construção da Paz, procurando prevenir, reduzir, transformar e ajudar o indivíduo a se recuperar de toda a violência sofrida em todos os sentidos, desenvolvendo e cultivando relacionamentos sustentáveis entre si e com o meio ambiente.

Na construção da Paz devemos desenvolver uma nova cultura, nos distanciarmos de nossos impulsos e emoções naturais, por isso é imprescindível o envolvimento da Administração Pública e da comunidade.

O modelo restaurativo, o crime é o ponto de partida para a busca de um dialogo construtivo entre os envolvidos, resolvendo e reparando os danos. Não quer dizer que não haverá um julgamento e responsabilização, mas essa será de uma forma humanizada.

A restaurativa busca resgatar a necessidade de reparar os danos como forma de promoção da justiça.

A partir do conflito que a Justiça Restaurativa ganha força, primeiro dá voz à vítima, para conhecer os danos causados, sendo utilizada essas informações para os futuros impactos, para que a mediação possua ferramentas na resolução das contendas. Não quer dizer que não há punição, mas uma visão humanizada de alguns delitos, que seriam permitidos por Lei ser avaliados pela Justiça Restaurativa.

Ao contrário do processo comum, de viés retributivo, que tem por objetivo principal identificar o autor e fazer a adequação típica impondo uma medida ao infrator, a Justiça Restaurativa preocupa-se em saber quem foi afetado, qual a repercussão do fato e que obrigações se originaram a partir do ocorrido, seja em relação à vítima, comunidade e também autor (GRECCO, 2014, p. 28).

Nessa visão de diversidade de pensamentos e verdades, que o modelo restaurativo encoraja as pessoas a se ouvirem e buscarem um equilíbrio, cheguem a um acordo, pois os impactos causados pelo conflito afetam a todos os membros de ambos os lados na relação. Existe um espaço para dialogar sobre os temas abordados, com o objetivo de atingir o coletivo.

O mediador é um gestor de conflitos comprometido com a promoção do dialogo a ser estabelecido em um contexto de confiança, que auxilia as pessoas envolvidas a reformularem a situação do conflito em que se encontram (AGUIAR, 2005, pg. 102).

A justiça restaurativa deixa de se preocupar com quem está errado e enfoca os valores que estão sendo violados. É regulada por princípios,

que servem de norte para a regulamentação do sistema de cada país. Existindo para alguns estudiosos os seguintes princípios: voluntariedade, consensualidade, confidencialidade, celeridade, urbanidade, adaptabilidade e imparcialidade.

A essência da estratégia de derrubar barreiras é a ação indireta. Você procura contornar a resistência de seu oponente. Em vez de tentar enfiar uma nova idéia na cabeça dele, você o estimula a ir buscá-la do lado de fora. Em vez de dizer a ele o que deve fazer, deixa que ele mesmo chegue a sua conclusão. Em vez de tentar quebrar a resistência dele, você lhe dá condições para que ele mesmo vença a própria resistência. Em suma, a estratégia de derrubar barreiras é a arte de deixar que o outro faça o que você quer (URY, 2004, pg. 17).

Na justiça restaurativa, o perdão é polêmico. Esse método pode ajudar ou não a conseguir se chegar ao perdão verdadeiro, através de encontros com a vítima. Para se promover a justiça é necessário o arrependimento e perdão, criando em conjunto uma aproximação da vítima e do autor, na construção de uma solução do conflito, buscando uma solução justa, sendo reforçado pela mediação de um profissional capacitado.

Uma forma de comunicação alienante da vida é o uso de julgamentos moralizadores que implicam que aqueles que não agem em consonância com nossos valores estão errados e são maus (ROSENBERG, 2006, pg. 48).

O mediador na justiça restaurativa tem um papel de ser o facilitador, este tem a função de tornar fácil um trabalho, estar a disposição para facilitar um diálogo, que muitas vezes pode estar rompido, ou com danos irreversíveis.

Pode definir o facilitador como um profissional que auxilia o grupo a alcançar seus objetivos em diferentes contextos: social, familiar, educacional, profissional, organizacional. Sua atuação consiste primeiramente em ajudar um grupo de pessoas a definir seus objetivos comuns e, depois em acompanhar o percurso do grupo para a realização destes objetivos (GRECCO, 2014, pg. 129).

O facilitador é um terceiro neutro, que após a capacitação e preparação, com técnicas e metodologias, ajudará as pessoas, de forma equilibrada e consensual, a encontrar a solução dos conflitos, refletindo qual será seu melhor caminho.

Ele será um construtor de novas possibilidades, acompanhando com a escuta ativa as necessidades e princípios elencados durante as sessões, buscando equilibrar as diferenças entre as pessoas, possibilitando as partes encontrarem a solução de forma consensual do conflito. Respeitando a confidencialidade e respeito, observando as necessidades e anseios das partes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A justiça restaurativa se propõe a dar resposta à ineficiência da justiça tradicional em solucionar conflitos, tendo como parâmetro a humanização e a socialização do acesso à justiça. Um novo significado tem sido dado, onde a vítima e o ofensor, cooperam para chegar a um objetivo razoável para ambas as partes.

No processo da justiça restaurativa, os indivíduos implicados num conflito, deixam de ser diferenciados, pelo nome de vítima e ofensor, para serem considerados partes envolvidas. O ofensor, em vez de se eximir da culpa, é chamado a responsabilidade e exposições das razões e justificativas que o levaram a cometer tal delito, existindo a possibilidade de restaurar os danos causados, construindo uma verdade consensual, não apenas para um dos lados, mas para os dois.

Devemos pensar na possibilidade de mudarmos o nosso modo de pensar e avaliar tudo que acontece ao nosso redor, sem julgar.

A justiça requer que voltemos para a cura das vítimas, dos responsáveis pelas ofensas e da comunidade que foi lesada pelo crime, sendo que os mesmos se envolvam de modo ativo no processo de justiça.

E a Administração Pública deve promover Políticas Públicas para que esse cidadão que foi condenado tenha a possibilidade de mudar o comportamento perante toda a sociedade. Desenvolvendo projetos para sua reinserção dessas mulheres na comunidade e no mercado de trabalho, sendo empoderadas e sendo reconhecidas como capazes. Já que a maioria delas depende financeiramente dos homens.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR, Carla ZamithBoin. **Mediação e Justiça Restaurativa: A Humanização do Sistema Processual como forma de realização dos princípios Constitucionais**. São Paulo: Editora Quartier-Latin do Brasil, 2009.
- BITTENCOURT, Ila Barbosa. **Justiça restaurativa**. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/138/edicao-1/justica-restorativa>> Acesso em: 28 set. 2019.
- GRECCO. Aimée e outros. **Justiça Restaurativa em Ação – Práticas e Reflexões**. São Paulo: Editora Dash, 2014.
- ROSENBERG. Marshall B. **Comunicação não – violenta**. São Paulo: Ágora, 2006.
- SANDEL. Michael J. **Justiça – O que é fazer a coisa certa**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.
- SENADO. **Lei Maria da Penha**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/entenda-o-assunto/lei-maria-da-penha>> Acesso em: 10 jul. 2019.
- SILVA, Luciane Lemos da; COELHO, Elza Berger Salema; CAPONI, Sandra Noemi Cucurullo de. **Violência silenciosa: violência psicológica como condição da violência física doméstica**. Disponível em: <<https://www.scielo.org/pdf/icse/2007.v11n21/93-103/pt>> Acesso em: 28 set. 2019.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Projeto Violeta**. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/web/guest/observatorio-judicial-violencia-mulher/projeto-violeta>> Acesso em: 20 de setembro de 2019.
- URY. Willian. **Supere o não: negociando com pessoas difíceis**. Rio de Janeiro: Best Seller, 2004.
- ZANETI Jr. Hermes; CABRAL. Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multi-portas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para os conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2016.

O «CONSUMIDOR.GOV.BR» E SUA INSERÇÃO NA POLÍTICA PÚBLICA DE PROTEÇÃO E GARANTIA DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR NO BRASIL

Fernanda Bragança

Laurinda Fátima da F. P. G. Bragança

INTRODUÇÃO

Segundo o Relatório Justiça em Números de 2019⁹ do Conselho Nacional de Justiça, as relações consumeristas estão entre as que mais geram demandas no Judiciário. Na seara estadual, dentre os cinco assuntos mais recorrentes, três são relativos a este campo, em especial questões concernentes à responsabilidade civil do fornecedor e indenização por dano moral. Os conflitos de consumo também são os que mais movimentam a estrutura dos Juizados Especiais estaduais e correspondem a 12,41% do total das ações ajuizadas.

Esta alta judicialização dos conflitos de consumo não é por acaso, sendo decorrência de uma série de incentivos normativos e institucionais. Por isso, uma Política Pública que valorize a garantia dos direitos do

9 O Relatório Justiça em Números 2019 do CNJ foi compilado a partir dos dados de 2018. Os gráficos que ilustram essas informações são as figuras 182 e 183 e encontram-se disponíveis em <https://www.cnj.jus.br/images/SCS/justica_em_numeros20190919.pdf> acesso em 26 de setembro de 2019.

consumidor deve ter também uma preocupação com a diminuição desse tipo de demanda, tendo em vista que o tempo para o caso ser resolvido é longo¹⁰ e por vezes o conteúdo da prestação jurisdicional pode nem mais satisfazer aos interesses da parte prejudicada. Por essa perspectiva, fica evidente que quando a justiça tarda, falha.

O problema desta pesquisa consiste na seguinte indagação: como é possível aprimorar uma Política Pública de acesso à justiça e proteção aos consumidores em um contexto de elevada judicialização e marcado por uma nova dinâmica de compra e venda de mercadorias através da internet. A hipótese é que o «consumidor.gov.br» é uma medida que vem se mostrando muito eficaz nesse sentido.

Este artigo tem por objeto de estudo a plataforma digital de solução de conflitos «consumidor.gov.br» e tem o objetivo de compreender como a mesma pode auxiliar a tornar mais eficiente a tutela dos direitos neste segmento. A pesquisa está estruturada na seguinte maneira: a primeira parte traz uma compreensão geral sobre o funcionamento da plataforma, a partir das orientações contidas no próprio *site*. Em seguida, passa-se à análise de alguns dados, como por exemplo, empresas conveniadas, tempo de resposta, percentual de casos resolvidos e índice de satisfação dos usuários. E a investigação finaliza com uma reflexão quanto ao impacto da promoção de um serviço gratuito para promover a desjudicialização dos conflitos. Estes dois últimos tópicos estão embasados em uma revisão bibliográfica de artigos científicos que também se detiveram sobre essas questões.

A PLATAFORMA «CONSUMIDOR.GOV.BR»

A plataforma «consumidor.gov.br» está ligada à Secretaria Nacional do Consumidor – SENACON que tem como objetivo central o planejamento, a elaboração, a coordenação e a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, com a persecução das seguintes metas: proteção e exercício dos direitos dos consumidores; harmonização nas relações de consumo; integração e a atuação conjunta dos membros do Sistema Na-

10 Conforme o disposto na figura 118 do Relatório Justiça em Números 2019, o tempo médio para uma sentença nas varas estaduais é de dois anos e quatro meses, enquanto nos juizados especiais essa espera é de aproximadamente nove meses.

cional de Defesa do Consumidor; e participação em organismos, fóruns, comissões ou comitês nacionais e internacionais que tratem do assunto, dentre outros. Ela encontra-se vinculada atualmente ao Ministério da Justiça e Segurança Pública.¹¹

Segundo este órgão, o funcionamento do serviço conta com alianças estratégicas junto a diversos órgãos de defesa do consumidor e junto aos Tribunais de Justiça de mais de vinte estados da federação (Alagoas, Amazonas, Bahia, Ceará, Distrito Federal e Territórios, Maranhão, Mato Grosso, Pará, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondônia, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe, Espírito Santo e Mato Grosso do Sul) e seu o foco está direcionado às ações voltadas à prevenção e à solução de litígios em curso.

O «consumidor.gov.br» tem seus dados publicizados para fins de acompanhamento de toda a sociedade e também da Defensoria, Ministério Público e demais interessados, como as próprias empresas aderentes por exemplo. O serviço é público e mantido pelo Governo federal para promover a negociação direta entre consumidores e empresas com vistas a solucionar o problema com o produto ou serviço e diminuir as lides relativas a este tipo de problema.

O boletim “Consumidor em Números”¹² foi lançado no dia 15 de março de 2019 e reúne informações do Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor – SINDEC, utilizado por Procons estaduais, e do «consumidor.gov.br» mantido pela SENACON. Segundo o secretário de governo responsável pela pasta, Luciano Timm, os objetivos da publicação¹³ consistem em: fazer um balanço das reclamações no ano de 2018; fornecer condições para identificar os principais problemas do mercado de consumo; e dar suporte para a elaboração de Políticas Públicas realmente eficientes para o setor.

11 Essas informações encontram-se disponíveis em < <https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1552676889.94> > acesso em 1 de outubro de 2019.

12 A notícia de lançamento do Boletim foi registrada pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública <<https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1552676889.94>> acesso em 1 de outubro de 2019.

13 A íntegra do boletim de 2018 encontra-se em <<https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1552676889.94/arquivos/boletim-sindec-2018.pdf>> acesso em 1 de outubro de 2019.

O funcionamento da plataforma ocorre da seguinte maneira: a empresa deve seguir as instruções e fazer o seu cadastramento no site. É necessário, portanto, que a empresa adira à ferramenta e consequentemente se comprometa em investir todos os esforços possíveis na solução dos casos apresentados por intermédio deste veículo. Somente a partir deste registro da pessoa jurídica o usuário conseguirá fazer a sua reclamação, que também deverá ser antecedida de um cadastro prévio para possuir o login e senha de acesso ao sistema.

Uma vez concluída esta etapa cadastral, o consumidor busca a empresa, seleciona a opção “registrar reclamação” e informa se procurou ou não o fornecedor para resolver o conflito; como comprou o produto ou contratou o serviço; a área (água, energia, gás, habitação, serviços financeiros etc); o assunto e o tipo de ocorrência.

O campo da descrição do caso é de acesso público e tem uma sinalização clara para que o consumidor não insira dados de identificação pessoal ou bancários. Conforme disposto nos termos de uso previamente aceito pelo interessado, não é possível reclamar em nome de terceiros nem utilizar ou enviar informações ilegais, caluniosas, abusivas, difamatórias ou invasivas à privacidade de outros. Tampouco são admitidas declarações que violem a ordem pública ou atentem contra a moral e os bons costumes.

A reclamação deverá ser encaminhada através deste formulário próprio e a partir do momento em que é enviada começa a correr o prazo de dez dias para a resposta da empresa. O consumidor também poderá anexar até cinco documentos que auxiliem na comprovação e/ou entendimento da situação narrada como comprovantes de pagamento, transferência bancária, nota fiscal, dentre outros que julgar necessários.

O acompanhamento do andamento da queixa é realizado através do login na plataforma e assim o usuário será notificado se alguma informação complementar foi solicitada pela empresa. Após as interações, o consumidor poderá classificar o caso como resolvido ou não resolvido e afirmar o seu nível de satisfação com a resposta, com o atendimento e com a solução oferecida. Todos esses passos estão descritos no guia do usuário¹⁴.

O «consumidor.gov.br» também está presente no formato aplicativo, o que permite que possa ser acessado ainda mais rapidamente em celula-

14 Guia do Usuário disponível em <<https://www.consumidor.gov.br/pages/publicacao/externo/>> acesso em 5 de outubro de 2019.

res e *tablets*. Esta facilidade garante que as pessoas procurem por esta via em qualquer ocasião que tenham disponibilidade e rede para acesso. Esta configuração, sem dúvida, ajuda não só na divulgação como também no próprio uso do serviço.

INDICADORES¹⁵ DO «CONSUMIDOR.GOV.BR»

Os dados da plataforma são compilados anualmente. Com base nas referências de 2018, o «consumidor.gov.br» registrou mais de seiscentas mil queixas de um total de um milhão e setecentas e vinte mil submetidas desde a sua criação em 2014, com um índice médio de solução de 81% e com cerca de quinhentas empresas cadastradas¹⁶.

Os segmentos mais reclamados neste período foram: operadoras de telecomunicações; bancos, financeiras e administradoras de cartão de crédito; bancos de dados e cadastros de consumidores; comércio eletrônico; transporte aéreo; fabricantes de eletrônicos, produtos de telefonia e informática; empresas de intermediação de serviços, negócios; energia, elétrica, gás, água e esgoto.

Os assuntos mais recorrentes nas reclamações foram respectivamente: inscrição em cadastro de inadimplência; problemas com cartão de crédito, débito; telefonia móvel pós paga; pacote de serviços (combo); aparelho celular; internet fixa; transporte aéreo; telefonia móvel pré-paga; TV por assinatura; e crédito consignado.

A maior procura pelos serviços de negociação se deu por consumidores com idade entre trinta e um a quarenta anos, seguidos pela faixa etária logo abaixo de vinte e um a trinta anos. Os compradores mais jovens, com até vinte anos, corresponderam à apenas 2,7% do total de reclamantes. Os compradores com mais de setenta anos representaram 2,3% das demandas submetidas. Os homens acionaram a plataforma mais vezes que as mulheres, tendo sido responsáveis por 58% das queixas.

15 Esses indicadores estão compilados no “Balanço Consumidor.gov.br” e disponíveis para acesso em < <https://www.consumidor.gov.br/pages/publicacao/externo/>> acesso em 5 de outubro de 2019.

16 A planilha com o rol completo das empresas credenciadas e a data de adesão de cada uma delas pode ser encontrado em < <https://www.consumidor.gov.br/pages/publicacao/externo/>> acesso em 5 de outubro de 2019.

O tempo médio de resposta por parte das empresas variou da seguinte forma: 38,45% dos casos foram respondidos em até seis dias; 9,97% em sete dias; 14,18% em oito dias; 14,31% em nove dias; 23,09% em dez dias. Cerca de 26,6% das reclamações foram oriundas de compras da internet; 25% de aquisições feitas por telefone; 23,7% em lojas físicas e o restante em outras circunstâncias. O percentual de consumidores que procuraram anteriormente o fornecedor para tratar do problema foi de 83,41%, enquanto os que não fizeram qualquer tipo de contato corresponderam a 16,5% (PORTO; NOGUEIRA, QUIRINO; 2017, p. 311)¹⁷.

Segundo pesquisa publicada por pesquisadores da Fundação Getúlio Vargas – FGV-RJ, no período de maio de 2014 a julho de 2017 a plataforma mostrou-se bastante eficaz tendo em vista que 99,52% foram respondidas. Desse total, aproximadamente 21% não foram resolvidas. Um número elevado de situações (39,74%) deixou de ser avaliado pelos consumidores (Ibid, p. 312), o que a princípio pode indicar que poucos retornam à plataforma para darem sua opinião sobre o desfecho do caso.

A compilação desses dados mostra a relevância de pensar os modelos de plataforma para resolver questões de consumo no Brasil levando em consideração três pontos fundamentais: acesso fácil e orientações simples; tratamento das informações fornecidas tanto pelos consumidores quanto pelas empresas. O confronto dos aspectos trazidos por ambos pode evitar exacerbações tanto de um lado quanto de outro (Ibid, p. 314).

REFLEXÕES SOBRE O IMPACTO DE UMA POLÍTICA DE GRATUIDADE

Conforme já foi sinalizado no início deste artigo, as ações consumeristas movimentam bastante a máquina Judiciária e isso é consequência de uma série de incentivos econômicos e institucionais. Nesse sentido, os Juizados Especiais Cíveis – JECs se tornaram, de alguma maneira, um serviço barato de atendimento ao consumidor pelas empresas (PORTO; NOGUEIRA, QUIRINO; Ob. cit., p. 297).

17 Segundo a pesquisa, esses dados referem-se ao período de maio de 2014 a julho de 2017.

A lei nº. 9.099/95, que regulamentou os JECs, prevê que o acesso ao primeiro grau é gratuito e que a sentença nesta esfera não condenará o vencido em custas e honorários do advogado. Essas previsões, ao longo do tempo, estimularam um grande demandismo. Ainda que não existam estatísticas que avaliem qual a quantidade de demandas despropositadas ou os casos em que o autor sequer procurou contactar previamente o vendedor, em uma atitude que denota falta de interesse de agir; essa realidade não pode ser ignorada (ROQUE et al., 2019).

O resultado disso foi um grande congestionamento no Judiciário com aproximadamente quatorze milhões de ações sobrestadas segundo o último Relatório do Justiça em Números do CNJ¹⁸ (sendo que 80% dos processos pendentes¹⁹ estão concentrados na esfera estadual). Uma das tendências contemporâneas do Direito no Brasil tem sido reavaliar os riscos e benefícios econômicos para os usuários do Poder Judiciário, a fim de assegurar o acesso adequado e responsável à Justiça. Foi nesse sentido que por exemplo, caminhou a reforma trabalhista²⁰; um segmen-

18 Este número foi apontado no item “Litigiosidade” do Relatório (item 4.1. do índice) e corresponde a em torno de 18% de todos os processos existentes na Justiça. A figura 47 mostra a série histórica da movimentação processual (casos novos, processos pendentes e processos baixados) por ramo de Justiça. Para conferir: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf> acesso em 7 de outubro de 2019.

19 Mesmo que não houvesse ingresso de novas demandas e fosse mantida a produtividade dos magistrados e dos servidores, seriam necessários aproximadamente 2 anos e 6 meses de trabalho para zerar o estoque. Esse indicador pode ser denominado como “Tempo de Giro do Acervo”. O tempo de giro do acervo na Justiça Estadual é de 2 anos e 10 meses, na Justiça Federal é de 2 anos e 4 meses, na Justiça do Trabalho é de 1 ano e 1 mês, na Justiça Militar Estadual é de 7 meses e nos Tribunais Superiores é de 11 meses (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019, p. 80).

20 A Reforma Trabalhista, instaurada pela lei 13.467/2017, previu entre outras inovações: (i) alteração no art. 789 da CLT para estabelecer a cobrança de custas para o acesso à Justiça do Trabalho (ressalvados os casos de concessão de gratuidade de justiça à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo); e (ii) acrescentou o art. 791-A à CLT para estipular a fixação de honorários de advogado sucumbenciais. Segundo levantamento realizado pelo TST, o número de reclamações trabalhistas no ano de 2018 – o primeiro após a entrada em vigor da Reforma Trabalhista – caiu cerca de 34%, o que tem sido atribuído sobretudo aos riscos econômicos assumidos pelo demandante, caso saia derrotado (Idem).

to que também sofria com este problema e ainda padece com as suas sequelas (Idem).

Para fazer frente a este estímulo à litigância apoiada pelo próprio ordenamento jurídico, era preciso pensar em estratégias que motivassem o consumidor a procurar outras alternativas antes do ingresso no Judiciário. Sem dúvida, o fato dessas vias serem gratuitas ajuda a despertar o interesse da classe para apostar nesses meios. Nesse sentido, é importante mais uma vez ressaltar a gratuidade do serviço oferecido via a plataforma do «consumidor.gov.br». Além dessa questão do custo, a facilidade do trâmite através de um aplicativo e a pequena espera pela resposta da empresa (até dez dias) são atrativos que também têm sua importância.

Algumas atitudes também estão sendo adotadas com o objetivo de melhor informar os consumidores. Um termo assinado no dia 20 de maio de 2019²¹ pelo ministro Sergio Moro, pelo secretário nacional do consumidor Luciano Timm e pelo secretário especial de programas do CNJ estabeleceu uma integração entre as plataformas «consumidor.gov.br» e a de processo eletrônico²². Deste modo, o consumidor que recorrer ao Judiciário será orientado a antes de abrir o processo contra a empresa recorrer à via da resolução digital de conflitos.

Ademais essas medidas, alguns juízes vêm decidindo por suspender os processos até que o consumidor entre em contato com o fornecedor e/ou submeta sua reclamação ao «consumidor.gov.br». Nesse sentido, a 1ª vara de direito bancário da Comarca de Joinville decidiu²³ pela suspensão da ação para que o autor registrasse sua queixa na plataforma, sob pena de considerar o desinteresse na composição consensual e desistência de designação de audiência conciliatória nos termos no art. 334, §4º, I do Código de Processo Civil – CPC.

21 A notícia está disponível em < <https://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/quem-recorrer-justica-sera-orientado-buscar-conciliacao-pelo-consumidorgovbr-23678799> > acesso em 22 de maio de 2019

22 O lançamento do projeto piloto ocorreu no dia 8 de outubro de 2019 <<https://www.cnj.jus.br/projeto-piloto-marca-integracao-entre-pje-e-consumidor-gov-br/>> acesso em 9 de outubro de 2019.

23 A íntegra da decisão está disponível em <<https://vitorgug.jusbrasil.com.br/noticias/299419104/juiz-suspende-acao-bancaria-em-nome-do-dialogo-entre-consumidor-e-financeira-consumidorgovbr>> acesso em 7 de outubro de 2019.

Analogamente, a juíza da 1^a vara de Araquari/SC²⁴ extinguiu o processo após a consumidora deixar de se manifestar pelo «consumidor.gov.br». Segundo a magistrada, o interesse de agir não ficou demonstrado pela autora e frisou que os meios adequados de solução de litígios estão amparados pela legislação.

A decisão ainda enfatiza que embora o acesso ao Judiciário seja inafastável, a lei processual prevê uma série de requisitos para que a petição inicial seja recebida e o novo CPC destacou a primazia da solução consensual dos conflitos para resolver os processos judiciais. Assim, a utilização de métodos alternativos significaria um meio indispensável para a efetiva pacificação social.

O crescimento da parceria da SENACON com outros Tribunais do país (dentre os quais: Amazonas, São Paulo, Mato Grosso e Bahia) fez com que as decisões de suspensão e até mesmo de extinção dos processos que discutem problemas de consumo ficassem mais frequentes. Este cenário indica que os meios adequados em geral e sobretudo o «consumidor.gov.br» ganharão ainda mais relevo pelas manifestações do Poder Judiciário (VIEIRA, 2019). A própria noção de efetividade está cada vez mais distante da sua concepção original. Hoje, não é mais razoável admitir que a única saída para solução de um caso seja através do ingresso de ação judicial (PORTO; NOGUEIRA, QUIRINO; ob. cit., p. 301).

CONCLUSÃO

As relações de consumo acontecem nos últimos anos, sobretudo desde a década de 1990 de uma forma muito mais rápida, simples, otimizada e em grande escala. A *internet* deu uma nova dimensão às interações entre clientes e vendedores, o que fez aparecer a necessidade de uma nova maneira de lidar com os conflitos decorrentes dessas transações. Não era mais cabível que a compra fosse digital e extremamente facilitada e os eventuais problemas dela decorrentes fossem dificultados pelo modo analógico.

24 A decisão foi noticiada no Portal Migalhas. O link de acesso à decisão encontra-se disponível em <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI295576,91041-Pretensao+resistida+nas+relacoes+de+consumo+consumidorgovbr>> acesso em 7 de outubro de 2019.

O «consumidor.gov.br» está integrado à Política Pública de proteção e defesa dos consumidores visando a desjudicialização dos litígios e a maior eficiência na satisfação dos interesses e necessidades dos mesmos. A plataforma tem apresentado resultados muito positivos com respostas rápidas e soluções concretas para os casos.

O fato do serviço ser gratuito e não ter a exigência de participação de advogados faz frente às facilidades de acesso dos juizados especiais cíveis de ausência de custos e de dispensabilidade de defensor no 1º grau de jurisdição. Diante de todos esses incentivos, cresce o número de decisões judiciais que determinam a suspensão ou até a extinção do processo quando o consumidor não entra em contato com o fornecedor previamente ao ajuizamento da demanda para que então faça a sua reclamação pelo «consumidor.gov.br». A resolução digital dos litígios tem muito a contribuir para a diminuição da litigiosidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Tribunal Estadual de Santa Catarina. Processo no. 0301352-63.2017.8.24.0103. Juíza de Direito Cristina Paul Cunha Bogo, Araquari, 5 de janeiro de 2019. Migalhas, 2019. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI295576,91041-Pre-tensao+resistida+nas+relacoes+de+consumo+consumidorgovbr>> acesso em 7 de outubro de 2019.

BRASIL. Tribunal Estadual de Santa Catarina. Processo no. 0310077-13.2015.8.24.0038. Juiz de Direito Yhon Tostes, Joinville, 15 de janeiro de 2016. Disponível em < <https://vitorgug.jusbrasil.com.br/noticias/299419104/juiz-suspende-acao-bancaria-em-nome-do-dialogo-entre-consumidor-e-financeira-consumidorgovbr>> acesso em 7 de outubro de 2019.

CASEMIRO, Luciana; CARVALHO, Jailton de. Quem recorrer à Justiça será orientado a buscar conciliação pelo consumidor.gov.br. Jornal O Globo, Defesa do Consumidor, 20 de março de 2019. Disponível em < <https://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/quem-recorrer-justica-sera-orientado-buscar-conciliacao-pelo-consumidorgovbr-23678799>> acesso em 22 de maio de 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Relatório Justiça em Números 2019 (ano-base 2018). Disponível em < https://www.cnj.jus.br/images/SCS/justica_em_numeros20190919.pdf > acesso em 26 de setembro de 2019.

. Projeto Piloto marca integração entre PJe e o Consumidor.gov.br. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/projeto-piloto-marca-integracao-entre-pje-e-consumidor-gov-br/>> acesso em 9 de outubro de 2019.

CORTÉS, Pablo. A new regulatory framework for extra-judicial consumer redress: where we are and how to move forward. University of Leicester School of Law Research paper, 2014.

SECRETARIA NACIONAL DO CONSUMIDOR. Boletim Sindec 2018. Disponível em < <https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1552676889.94/arquivos/boletim-sindec-2018.pdf> > acesso em 1 de outubro de 2019.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Senacon lança consumidor em números. Disponível em < <https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1552676889.94> > acesso em 1 de outubro de 2019.

MONTEIRO FILHO, Carlos Édison do Rego. O problema da massificação das demandas consumeristas: a atuação do PROCON e a resposta de solução à luz do direito contemporâneo. Revista do Direito do Consumidor, v. 108, 2016.

ROQUE, Andre Vasconcelos; GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; MACHADO, Marcelo Pacheco; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. Acesso à Justiça X demandismo: repensando a gratuidade nos Juizados Especiais. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/TendenciasdoProcessoCivil/134,MI305449,101048-Acesso+a+Justica+x+demandismo+Repensando+a+gratuidade+nos+Juizados>> acesso em 7 de outubro de 2019.

PORTO, Antonio José Maristrello; NOGUEIRA, Rafaela; QUIRINO, Carina de Castro. Resolução de Conflitos *online* no Brasil: um mecanismo em construção. Revista de Direito do Consumidor, v. 114, n. 26, pp. 295-318, nov-dez. 2017.

PROCESSO é extinto por falta de manifestação no portal Consumidor.gov. Portal Migalhas, autocomposição, 30 de janeiro de 2019. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI295576,-91041-Pretensao+resistida+nas+relacoes+de+consumo+consumidorgovbr>> acesso em 7 de outubro de 2019.

VIEIRA, Cauê. Pretensão resistida nas relações de consumo: consumidor.gov.br. Portal Migalhas, 5 de fevereiro de 2019. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI295576,91041-Pretensao+resistida+nas+relacoes+de+consumo+consumidorgovbr>> acesso em 7 de outubro de 2019.

A UTILIZAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO MÉTODO ALTERNATIVO AO PROCESSO PENAL E AO ENCARCERAMENTO DE JOVENS NA 2ª VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE DA COMARCA DA ILHA DE SÃO LUÍS/MA: UMA ANÁLISE PERANTE AS RECOMENDAÇÕES DA CIDH ACERCA DO SISTEMA SOCIOEDUCATIVO DO BRASIL

João Miguel Belo Carvalhêdo

Maíra Lopes de Castro

1 INTRODUÇÃO

O sistema de internação de jovens infratores no Brasil é um sistema que não raras vezes é alvo de críticas nacionais e internacionais. Muitas são as comparações traçadas entre o sistema em questão e sua falha em atingir o objetivo principal, seja esse o de reeducação dos jovens lá internados e sua possibilidade de retornar à sociedade. Segundo dados do Instituto Sou da Paz (2018), pelo menos 30% dos jovens que estão internados por prática de ato infracional no Estado de São Paulo são reincidentes.

As críticas não se limitam somente à reincidência, mas também ao próprio ambiente a que esses jovens são submetidos. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em visita realizada ao Brasil em 2017, criticou o sistema utilizado, apontando que esse mais se assemelha a uma

cadeia do que um local que deveria servir, como se propõe a medida socioeducativa da internação nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente, para reeducação do jovem visando sua reinserção na sociedade.

Existem hoje no país políticas públicas que buscam evitar o encarceramento e a reincidência de jovens na prática de atos infracionais. Entre essas cita-se a chamada justiça restaurativa. Essa medida busca a conscientização do ofensor, além da participação direta do ofendido, visando uma restauração de laços quebrados e reinserção do réu na sociedade. A medida, porém, ainda é nova, tendo aplicação ainda incipiente, sobretudo no Estado do Maranhão.

O trabalho em questão se propõe a analisar a utilização da justiça restaurativa junto a jovens infratores, que possuam processos na 2ª Vara da Infância e da Juventude da Comarca de São Luís/MA (2ª VIJ/SLZ). De forma secundária busca-se identificar como esse método de resolução de conflitos na instância penal funciona e de que modo poderia se apresentar como resposta às críticas traçadas ao sistema de internação de jovens no país.

De tal modo, questiona-se: Como funciona a política pública da justiça restaurativa e como se dá sua aplicação na 2ª VIJ/SLZ?

O artigo justifica-se, de forma pessoal, pelo ímpeto dos autores em analisar a aplicação da justiça restaurativa de forma prática como política pública alternativa ao sistema penal. Ademais busca-se ainda a difusão da prática da justiça restaurativa e o próprio conhecimento da existência dessa medida. Por fim esse trabalho se apresenta como uma tentativa de discussão acerca das críticas traçadas pela CIDH ao sistema de internação de jovens infratores. Busca-se uma conscientização sobre a necessidade de práticas alternativas ao encarceramento, dando-se visibilidade à justiça restaurativa no país.

Com escopo de se realizar uma pesquisa com enfoque na área dos métodos adequados de resolução de conflitos e direito da criança e do adolescente, sendo tratados assuntos como a justiça restaurativa, atos infracionais, medidas socioeducativas aplicadas a jovens infratores, dentre outros, cabe a utilização de extensa bibliografia dessa área do saber. Dessa forma, admite-se, como aponta Severino (2017), a utilização da pesquisa bibliográfica, com o objetivo de se buscar livros, artigos, monografias entre outras publicações que tratem dessas questões de maneira a se aplicar ao caso em análise.

Ademais, fora realizado estudo de campo junto ao projeto de justiça restaurativa na 2ª VIJ/SLZ. Esse foi realizado por meio de entrevista no modo não-diretiva, ou seja, as informações utilizadas foram colhidas do discurso livre do entrevistado (SEVERINO, 2017). A entrevista em questão foi Ângela Helena Rodrigues, coordenadora do núcleo de Justiça Restaurativa da 2ª Vara da Infância e da Juventude da Comarca de São Luís.

De início será feita uma apresentação da justiça restaurativa, sendo essa um método alternativo para solucionar conflitos penais. Sequencialmente será feito uma análise do sistema de internação de jovens infratores no país. Para tanto foca-se nas críticas traçadas pela CIDH a esse sistema brasileiro, em especial das sugestões de busca de alternativas para a internação dos jovens infratores além de buscas ao combate da prática de tráfico por estes.

Por fim, em terceiro momento será vislumbrada a prática da justiça restaurativa na 2ª VIJ/SLZ. Sendo esse um núcleo ativo no país (tendo solucionado 60 casos de atos infracionais de jovens infratores no ano de 2017/2018), além da utilização de medidas preventivas para aqueles jovens que já estejam envolvidos com tráfico, mas que ainda não cometeram atos infracionais, fortalecendo o viés preventivo frente ao repressivo.

2 O SISTEMA DE INTERNAÇÃO DE JOVENS INFRATORES NO BRASIL E AS CRÍTICAS TRAÇADAS PELA CIDH

Ao definir o ato infracional Moraes e Ramos (2013) apontam serem esses comportamentos já previstos como crime ou ato infracional, porém, quando praticados por criança ou adolescente. Assevera o autor que tal questão advém da própria noção do princípio da legalidade, ou seja, da existência de possibilidade de punir um indivíduo somente da existência de previa cominação legal dessa pena. Além disso, somente responde o jovem por aquilo que poderia o adulto responder como crime ou contravenção penal, declínio lógico da própria previsão legal (MORAES; RAMOS, 2013).

Assim pela prática do ato infracional, caberia ser utilizada a medida correspondente à prática daquela infração, nos casos dos jovens infratores se tem, as medidas socioeducativas cabíveis. Essas medidas podem ir desde

mera advertência verbal para evitar a prática de novos ilícitos até, em “*última ratio*”, a internação do jovem infrator (BRASIL, 1990).

A internação em questão se refere a limitação de liberdade do indivíduo, em caráter de brevidade, o colocando em instituto que será responsável por prestar o caráter educacional, protetivo e, em segundo plano, punitivo dessa medida (NUCCI, 2017).

Em complemento, refere-se ainda ao fato de ser a internação do ato infracional, em consonância com o direito penal de adultos, medida socioeducativa responsável por um sentimento de responsabilização daquele jovem infrator (PAULA, 2006). De maneira sintética, o instituto serviria para que aquele adolescente tenha noção do ilícito que ora praticou e, ainda em semelhança ao direito penal, seja reintroduzido a sociedade.

Porém, apesar da previsão dessa medida como ressocializadora do jovem infrator, essa em muito peca no sistema que atualmente vigora no país. Por um lado, percebe-se um grande número de reincidência na prática de atos infracionais por jovens infratores após passarem por uma medida socioeducativa no Brasil. O Instituto Sou da Paz (2018) concluiu, em pesquisa realizada no Estado de São Paulo, que 66,3% de adolescentes internados passaram por medida socioeducativa, sendo 32,6% dos adolescentes entrevistados reincidentes na própria internação, ou seja, já houverem por cometer ato infracional de maior gravidade alguma vez.

Já em escala nacional, porém com dados de período anterior, concluiu o CNJ (BRASIL, 2012) que o índice de reincidência entre os jovens internados em medida socioeducativa foi de 43,3%, em sua maioria decorrente da prática do roubo, seguido de maneira próxima na maioria das regiões do país pelo crime de tráfico de drogas.

Conjuntamente, em crítica traçada a internação no país, aponta Paula (2006, p. 41-42):

Se os efeitos da internação provocam efeitos de recrudescimento do potencial criminógeno, **a medida mostra-se, sob o prisma educacional, absolutamente inadequada, economicamente absurda, humanitariamente indesculpável e socialmente improdutiva.** Quando se perde de vista o fato de que o adolescente está em uma situação peculiar de pessoa em processo de desenvolvimento, **a medida descumpre o desiderato sócio-e-**

ducativo, deixando de projetar resultado que se espera satisfatório e que pode ser resumido em um esperado comportamento social marcado pela não-violência (grifos nossos).

Em suma, o que se percebe é que a medida socioeducativa da internação se mostra falha no Brasil. Não se atinge com ela o objetivo principal da retirada da liberdade de jovens infratores, seja esse de impedir a reincidência e volta a prática de atos infracionais e, mesmo em caráter futuro, crimes.

Chega-se então as críticas traçadas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos ao sistema de internação de jovens no país. Grande parte das críticas se refere a visita realizada pela corte ao Brasil em 2017 onde, para além de outras questões, avaliou o sistema de encarceramento de jovens no país.

Além de demonstrar preocupação com projetos de lei que visavam a redução da menoridade penal a CIDH traçou severas críticas ao modelo das internações no Brasil. Em visitas realizadas a instituições que abrigam jovens na situação de internados traçou a comissão críticas ao sistema de internação no país. Citou o caráter praticamente prisional do encarceramento de jovens em unidades de internação provisória, além de, similarmente aos comentários já traçados dentro do Brasil, à não reeducação de jovens perante a internação (CIDH, 2017).

Além disso importa frisar a preocupação que demonstrou a comissão na internação de jovens por medidas de menor ofensividade, tal qual o tráfico de drogas que, frisa-se, é a segunda maior causa de internação de jovens (CIDH, 2017) (BRASIL, 2012). Porém também notou a comissão que: “a Comissão saúda iniciativas apresentadas pelas autoridades para fomentar práticas de justiça restaurativa visando a redução de medidas de internação, com foco em medidas de semiliberdade e em medidas alternativas” (CIDH, 2017, [online]), de forma que resta ainda serem traçados argumentações favoráveis aos sistemas utilizados no país.

3 A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO POLÍTICA PÚBLICA ALTERNATIVA A SOLUÇÃO DE CONFLITOS PENAIIS NO BRASIL

Se aproveitando dos elogios prestados pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos aos métodos adequados de solução de conflitos no país, cabe apresentar a justiça restaurativa como política pública brasileira.

A justiça restaurativa é um método alternativo de resolução de conflitos penais. Howard Zehr (2008), como um dos pioneiros do tema de justiça restaurativa, a define com bases em distinções daquilo que esse chama de justiça retributiva.

Atesta o autor que vigora no mundo um modelo de justiça penal chamado de justiça retributiva. Esse modelo se caracteriza pelo afastamento da vítima da discussão processual penal (a transformando em mera testemunha do feito), além de apresentar falha no objetivo de responsabilizar o acusado pelos crimes que cometeu, buscando mera penalização desse (ZEHR, 2008).

Por outro lado, demonstra-se como alternativa a justiça restaurativa. Zehr (2008), aponta ser esse tipo de justiça pautada em um paradigma de observar as necessidades da vítima e do ofensor, levando ao empoderamento do primeiro e ao sentimento de culpa do segundo. Continuamente, aponta Pallamolla (2009) o papel da justiça restaurativa como um modo de reconstruir os laços rompidos com a prática do crime, além de buscar a reincidência do réu no ora processo penal.

Em que pese restarem definidas as finalidades da Justiça Restaurativa ainda existe na doutrina divergência acerca de sua definição clara. Azevedo (2005) e Pallamolla (2009) apresentam verdadeira cisão doutrinária em classificar o que é entendido por Justiça Restaurativa, apresentando diversos estudiosos do tema noções diferentes sobre esse.

Em linhas gerais, Pallamolla (2009) apresenta a existência de três principais correntes de interpretação da justiça restaurativa em relação aquilo que entendem ser o ponto principal dessa política pública: a) aqueles que levam em consideração o encontro entre vítima e ofensor em local sem a existência de profissionais do direito que ao tempo todo julgam suas ações; b) aqueles que veem na justiça restaurativa a busca de um sentimento de reparação da vítima, sendo esse suficiente para a efetivação do projeto e c) os que veem na justiça restaurativa uma transformação no modo de vida, sendo utilizada de maneira geral para resolver problemas presentes no dia a dia das pessoas.

Em que pese as correntes parecerem, em certo ponto, divergentes, todas levam a condução a um mesmo local. A justiça restaurativa se mostra justamente com o objetivo traçado por Zehr (2008), a de curar as feridas ocasionadas pela prática do crime. Sejam essas feridas causadas a perso-

nalidade do indivíduo que ora cometeu o crime (onde lhe resta reduzido somente a uma figura de inimigo estatal que deve ser punido a qualquer custo) seja as feridas causadas à vítima (em referência aquelas causadas aos seus relacionamentos após a prática do crime, além das portas que ficaram abertas e não foram sanadas pela sua atuação enquanto testemunha na justiça comum).

Cumpre ainda ressaltar o papel para além da vítima e do ofensor na justiça restaurativa, seja esse o papel da comunidade que os cerca. Pinto (2005), analisa que, para além do autor e da vítima, a comunidade também é afetada pela prática do crime, sendo, na verdade, terceiro ponto de importância na resolução desse conflito.

A comunidade funciona na justiça retributiva como um método de se ansiar pela punição do acusado, buscando justamente um sentimento de vingança pela prática do crime. O ponto focal da justiça restaurativa, como o nome sugere, é de restaurar as relações interpessoais quebradas pela prática do crime. Dessa forma a comunidade vem estar presente justamente na busca da resolução dessas relações interpessoais, seja no papel de acolher novamente aquele que praticou o crime, seja na busca por restaurar aqueles laços quebrados pela prática do ilícito (ZEHR, 2008) (PINTO, 2005).

Em momento final desse tópico ressalta-se o papel da justiça restaurativa enquanto política pública no Brasil. Atesta Azevedo (2005, p. 141) que já havia previsão de autocomposição de conflitos penais (em se referindo àqueles de menor potencial ofensivo) desde a entrada em vigor da lei nº 9.099/95, porém:

ante a ausência de foco: i) em restauração das relações sociais subjacentes à disputa; ii) em humanização das relações processuais; e iii) em razão da ausência de técnica autocompositiva adequada, pode-se afirmar que a transação penal como atualmente desenvolvida não se caracteriza como instituto da Justiça Restaurativa.

Assim, apesar de uma tentativa de instauração de algo semelhante à justiça restaurativa no país com a lei em questão, acabou por não ocorrer uma aplicação prática. Apesar de não existirem, à época, restrições pela utilização autônoma da justiça restaurativa essa não havia antes sido oficializada no país.

Porém, em 2016, houve a regularização da justiça restaurativa enquanto política pública no país na forma da resolução 225 do Conselho Nacional de Justiça. A resolução em questão trata da justiça restaurativa e sua aplicação enquanto política pública no país. Já no art. 1º e em seus incisos a resolução em questão classificar pôr o que se entende a justiça restaurativa no país, nesse sentido:

Art. 1º. A Justiça Restaurativa constitui-se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato são solucionados de modo estruturado na seguinte forma:

I – é necessária a participação do ofensor, e, quando houver, da vítima, bem como, das suas famílias e dos demais envolvidos no fato danoso, com a presença dos representantes da comunidade direta ou indiretamente atingida pelo fato e de um ou mais facilitadores restaurativos; (...)

III – as práticas restaurativas terão como foco a satisfação das necessidades de todos os envolvidos, a responsabilização ativa daqueles que contribuíram direta ou indiretamente para a ocorrência do fato danoso e o empoderamento da comunidade, destacando a necessidade da reparação do dano e da recomposição do tecido social rompido pelo conflito e as suas implicações para o futuro. (BRASIL, 2016, [online])

O que se percebe da leitura da resolução é, portanto, uma efetivação de todo o pensamento acerca da justiça restaurativa, seja no Brasil seja dos idealizadores da temática. Possibilitou-se com a resolução a efetivação da justiça restaurativa como política pública que visa seus objetivos já antes delineados, seja o de responsabilização do ofensor e de sentimento de empoderamento do ofendido, além da resolução dos laços quebrados pela prática do ato ilícito (BRASIL, 2016) (ZEHR, 2008).

4 A ATUAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NA 2ª VIJ/SLZ COMO MEIO DE EVITAR UM MAIOR ENCARCERAMENTO DE JOVENS INFRATORES

Restando apresentada a prática da justiça restaurativa e sua efetivação enquanto política pública no Brasil, cabe agora analisar os resultados da resolução antes apresentada, seja a aplicação prática da justiça restaurativa. Para tanto enfoca-se na prática realizada na 2ª Vara da Infância e da Juventude da Comarca de São Luís a qual, por meio da justiça restaurativa, busca a recuperação de jovens infratores além da restauração dos laços afetivos quebrados.

De início, cabe contar breve histórico do chamado núcleo de justiça restaurativa. O núcleo em questão foi formado em 05 de abril 2017, ou seja, pouco tempo após da regularização da Justiça Restaurativa pelo CNJ, datada de maio de 2016, estando o núcleo desde então em funcionamento (MARANHÃO, 2017).

O Núcleo de Justiça Restaurativa (NJR) funciona conforme o seu regimento interno que fora apresentado pela entrevistada. O regimento em questão detalha como vem a funcionar o núcleo anotando, inclusive, as metodologias utilizadas na busca da autocomposição entre adolescente infrator e vítima, buscando assegurar a devida prática da Justiça Restaurativa, nesse sentido:

Art. 16. ° O NJR deverá observar os princípios que orientam a Justiça Restaurativa, como a corresponsabilidade, a reparação dos danos, o atendimento às necessidades de todos os envolvidos, a voluntariedade, a imparcialidade, a participação, o empoderamento, a consensualidade, a confidencialidade, a celeridade e a urbanidade (RODRIGUES, 2019)

Assim, pretende o núcleo no exercício da prática restaurativa assegurar, justamente, os princípios já anteriormente delineados da justiça restaurativa, sejam esses o duplo sentimento de responsabilização do acusado e sentimento de restauração da vítima, além de refazer os laços quebrados pela prática do crime.

Acerca metodologia utilizada no núcleo nota-se a utilização das chamadas rodas de diálogo. Essa metodologia se caracteriza pela utilização de

uma disposição circular dos participantes de diversas rodas de justiça restaurativa, além da presença do facilitador (membro do NJR). Apresentar seus sentimentos de maneira igual, sendo possibilitado a reconstrução de laços e uma nova percepção do indivíduo enquanto ser humano (PELIZZOLI, 2014) (RODRIGUES, 2019).

Os círculos de diálogo são utilizados de forma que se possibilita que ofensor e ofendido demonstrem seus sentimentos e apontem como o crime os afetou, de maneira que reste possível a discussão entre partes e um apoio emocional mútuo (PELIZZOLI, 2014) (RODRIGUES, 2019). Nota Rodrigues (2019), seguindo os entendimentos de Zehr (2008), que nem todas as práticas de justiça restaurativa tem sucesso em resolver o conflito, porém a mera aplicação de atividades onde haja o reconhecimento de ofensor e ofendido enquanto pessoas e da existência de uma compreensão mútua com a retirada das imagens de meras partes de um processo já demonstra ter o círculo de diálogo conseguido algum sucesso.

Aponta-se ainda as práticas realizadas dentro do núcleo para além da própria justiça restaurativa. Nesse sentido, o núcleo apresenta também atuação em caráter preventivo em conjunto aos jovens usuários de drogas. O núcleo se dispõe a auxiliar jovens cujo os responsáveis buscam a 2ª VIJ/SLZ relatando que os adolescentes estão cometendo pequenos furtos ou vendendo bens de suas casas para sustentar o consumo de drogas (RODRIGUES, 2019).

Perante esses relatos o NJR atua de maneira ativa, buscando realizar rodas de diálogo de maneira preventiva com esses jovens. Busca-se, então, evitar que eles venham a cometer crimes mais graves, seja de roubos violentos ou mesmo o tráfico de drogas (RODRIGUES, 2019).

Nota-se então mais uma das críticas posicionadas pelo CIDH acerca do sistema de internação de jovens parcialmente sanada pela justiça restaurativa aplicada no município de São Luís. Rememora-se que apontou o CNJ (BRASIL, 2012) e asseverou o CIDH (2017) na visita que efetuou ao país que é preocupante o fato do tráfico de drogas, crime com menor potencial ofensivo, ser a segunda maior causa de internação de jovens no país.

Por outro lado, nota Rodrigues (2019) que o centro atua majoritariamente com crimes com a ausência de violência. Dessa forma resta ser submetido crimes de maior gravidade à justiça comum, não havendo possibilidade de sua extinção pela autocomposição. Notou a entrevista-

tada, porém, que tal fator não impede que a justiça restaurativa atue de maneira conjunta ao processo penal nesses casos, tendo por vezes tal questão ocorrido.

Esse fator demonstra a dicotomia da justiça restaurativa. No que pese tenha suas origens defendida por alguns doutrinadores no abolicionismo criminal (PALLAMOLLA, 2009), não inviabiliza sua aplicação de maneira conjunta com a justiça retributiva, não havendo uma total extirpação do poder punitivo do Estado, porém, possibilitado a efetivação de uma lente restaurativa em paralelo, evitando uma noção tão somente punitivista (ZEHR, 2008).

Por fim, resta falar acerca dos efeitos práticos da justiça restaurativa nos jovens infratores a ela submetidos no NJR da 2ª VIJ/SLZ. Nesse sentido, o Relatório avaliativo do ano de 2017/2018 apresentada pela entrevistada (RODRIGUES, 2019) demonstra que ainda existe certa resistência dos adolescentes e das vítimas do ato infracional a submeter-se a essa metodologia (havendo 18 casos em que não fora dado continuidade por desistência dos envolvidos).

Por outro lado, dos processos onde foi possível a realização da justiça restaurativa, pelo menos 40 desses tiveram resultado parcialmente positivo. Rodrigues (2019) atesta que dos processos onde foi efetivada a justiça restaurativa perante jovens primários na prática de atos infracionais nota-se a inexistência de reincidência, sendo o jovem, portanto, afastado da prática de novos atos infracionais e, futuramente, crimes.

Sendo assim, a justiça restaurativa mostra-se também como método eficiente para sanar a segunda crítica traçada ao sistema de internação de jovens infratores, seja do grande número de reincidentes. Como já ventilado, o sistema em questão em muito é criticado pela ausência de um caráter verdadeiramente educacional na sua prática, havendo pelo menos 30% dos adolescentes serem reincidentes na prática de ato infracional (INSTITUTO SOU DA PAZ, 2018) (RODRIGUES, 2019).

Dessa forma, o que se percebe é que a nomeada “mudança de lentes”, de um sistema penal que busca somente a culpabilização do ofensor e o distanciamento da vítima para uma justiça penal restaurativa buscando a valorização do indivíduo e a restauração de laços se mostra, na prática ante descrita, como uma possibilidade a ser ventilada em relação a jovens infratores (ZEHR, 2008) (RODRIGUES, 2019).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Perante um sistema penal brasileiro com características em prol de um extremo punitivismo estatal e um sistema de internação de jovens que dele se alimenta e cópia, a justiça restaurativa se demonstra, tanto em caráter teórico quanto na prática, como uma política pública que traz novos ares.

Em que pese o ECA, em sua lei seca, preze por uma internação do jovem com caráter reeducador e buscando evitar a reincidência, constata-se que a prática não legitima a norma. O sistema de internação de jovens é perpassado por muitas críticas, seja daqueles que atuam perante o sistema ou pesquisam sobre ele dentro do país, seja, mesmo, por órgãos de caráter internacional.

A reincidência, novamente, assim como na justiça criminal, aparenta ser lugar-comum daqueles jovens infratores. É nessa medida que o sistema perde seu caráter reeducacional, nas palavras do já em muito mencionado Howard Zehr, ao adotar uma justiça retributiva fracassa o processo penal em, sequer, dar ao ofensor consciência do crime que cometeu e dos efeitos desse, falhando assim com o objetivo de o reeducar.

Em momento, não se propõe um fim da justiça criminal como um todo, mas atenta-se que em casos específicos ela em melhor pode ser complementada por práticas como da justiça restaurativa.

No decorrer desse trabalho frisou-se na atuação do núcleo de justiça restaurativa na 2ª Vara da Infância e da Juventude da Comarca de São Luís. Chama-se atenção para esse por conta da sua efetividade como busca por uma solução alternativa do conflito penal do jovem, inclusive, em período antes mesmo de ter o jovem cometido o crime.

Como já demonstrado, a justiça restaurativa funciona como meio de garantir o caráter educacional do processo penal. No caso concreto analisado é demonstrada a efetividade dessa teoria, haja vista a ausência de reincidência dos adolescentes que foram submetidos à prática no núcleo em questão.

A iniciativa da aplicação da justiça restaurativa no Brasil ainda se mostra emergente, sendo a resolução que a regulou de 2016, de modo que resta presente certa resistência estatal da aplicação dessa política pública.

Percebe-se isso, inclusive, sob um olhar panorâmico da justiça restaurativa na realidade fática, das mais de 15 varas com repercussões penais na comarca de São Luís, somente existe a aplicação da justiça restaurativa em uma delas, que por ora é objeto de análise.

Em linhas gerais o sistema de punição aos adolescentes infratores no país está eivado de muitos vícios, inclusive na sua aplicação prática e seu caráter educacional. A ausência de uma transposição da teoria trazida no ECA para a prática presentes nas varas da infância e juventude e nos centros de internação é latente, sendo percebida, e duramente criticada, inclusive pelo CIDH.

A justiça restaurativa se demonstra como uma resposta a ausência desse caráter educacional que o Estado falta em trazer. Desse modo resta necessária a maior atenção à essa política pública além de outras que venham a apresentar métodos alternativos de solução de conflitos, além de sua aplicação em caráter mais abrangente.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, André Gomma de. O Componente de Mediação Vítima-Ofensor na Justiça Restaurativa: Uma Breve Apresentação de uma Inovação Epistemológica na Autocomposição Penal. In: (ORGS.) SLAKMON, Catherine; VITTO, Renato Campos Pinto de; PINTO, Renato Sócrates Gomes Pinto. Justiça Restaurativa: Coletânea de Artigos. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, 2005. Cap. 6. p. 135-163.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Ed.). Panorama Nacional: A Execução das Medidas Socioeducativas de Internação. Brasília: CNJ, 2012. 142 p.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. In SARAIVA et al. Vade Mecun Saraiva. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

_____. Resolução do Conselho Nacional de Justiça nº 225, de 31 de maio de 2016. Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. DJE/CNJ. 91. ed. Brasília, DF, 02 jun. 2016. p. 28-33.

CIDH. Anexo: CIDH encerra visita ao Brasil. 2017. Disponível em: <<https://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2017/209A.asp>>. Acesso em: 31 set. 2019.

INSTITUTO SOU DA PAZ (São Paulo) (Ed.). *Aí eu voltei para o corre: Estudo da reincidência infracional do adolescente no Estado de São Paulo*. São Paulo, 2018. 59 p. Disponível em: <http://www.soudapaz.org/upload/pdf/ai_eu_voltei_pro_corre_2018.pdf>. Acesso em: 31 set. 2019.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. *Justiça Restaurativa: Da teoria à prática*. São Paulo: Ibccrim, 2009.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. *Natureza do sistema de responsabilização do adolescente autor de ato infracional*. In: (ORGS.), ILANUD; ABMP; SEDH. UNFPA. *Justiça, adolescente e ato infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: Ilanud, 2006. Cap. 2. p. 25-48.

PELIZZOLI, Marcelo L.. *Círculos de Diálogo: Base Restaurativa para a Justiça e os Direitos Humanos* In: *Direitos humanos e políticas públicas*. SILVA, Eduardo F.; GEDIEL, José A. P.; TRAUZYNSKI, Silvia C. Curitiba: Universidade Positivo, 2014. 432 p.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. *Justiça Restaurativa é Possível no Brasil?* In: (ORGS.) SLAKMON, Catherine; VITTO, Renato Campos Pinto de; PINTO, Renato Sócrates Gomes. *Justiça Restaurativa: Coletânea de Artigos*. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, 2005. Cap. 1. p. 19-40.

MORAES, Bianca Mota de; RAMOS, Helane Vieira. *Da prática de ato infracional*. In: (ORGS.) MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. Cap. 5. [ebook].

NUCCI, Guilherme de Souza. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

RODRIGUES, Ângela Helena. Entrevista concedida a João Miguel Belo Carvalhêdo. São Luís Maranhão, 24 jun. 2019.

SEVERINO, Antônio Joaquim. Metodologia do trabalho científico. 24. ed. São Paulo: Cortez, 2017

ZEHR, Howard. Uma lente restaurativa. In: ZEHR, Howard. Trocando as Lentes: Um novo foco sobre o crime e a justiça restaurativa. 3. ed. São Paulo: Palas Athena, 2008. Cap. 10. p. 7-32.

PRÁTICAS RESTAURATIVAS NO CONTEXTO SOCIOEDUCATIVO: POSSIBILIDADES DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS EM UMA UNIDADE DE RESTRIÇÃO DE LIBERDADE A PARTIR DE UM RELATO DE EXPERIÊNCIA DE UM CÍRCULO DE CONSTRUÇÃO DE PAZ

Shana Rohmann Avelino

INTRODUÇÃO

Assim como as práticas em Justiça Restaurativa se mostram recentes no Brasil, seus estudos acadêmicos não ultrapassam mais de duas décadas. Sua teoria e prática tem angariado interesse e visibilidade em diversos contextos das políticas públicas na atualidade, cresce também o debate sobre a aplicabilidade da Justiça Restaurativa enquanto proposta na busca de solução de conflitos no âmbito socioeducativo. O Poder Judiciário e Ministério Público, atuantes na Vara de Infância e Juventude tem cada vez mais apostado neste modelo para ampliar a atuação com adolescentes em conflito com a Lei, assim como os gestores e atores do sistema socioeducativo.

No Brasil, as práticas restaurativas estão regulamentadas a partir da Resolução n. 225/2016, publicada pelo CNJ em 31 de maio de 2016, que dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do

Poder Judiciário e dá outras providências. De acordo com o artigo 1º da supracitada Resolução:

A Justiça Restaurativa constitui-se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato, são solucionados de modo estruturado. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016)

Além disso, a implementação de práticas restaurativas no sistema socioeducativo está alinhada com o princípio da Doutrina da Proteção Integral, bem como estão previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, o que legitima e incentiva a explorar suas diversas possibilidades de reparação ao dano, responsabilização do adolescente frente ao ato infracional e resolução de conflitos. Sobretudo a partir de 2012 com a instituição do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Lei n. 12.594/12):

Art. 35. A execução das medidas socioeducativas reger-se-á pelos seguintes princípios: I - legalidade, não podendo o adolescente receber tratamento mais gravoso do que o conferido ao adulto; II - excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas, favorecendo-se meios de autocomposição de conflitos; III - prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas; IV - proporcionalidade em relação à ofensa cometida; V - brevidade da medida em resposta ao ato cometido, em especial o respeito ao que dispõe o art. 122 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); VI - individualização, considerando-se a idade, capacidades e circunstâncias pessoais do adolescente; VII - mínima intervenção, restrita ao necessário para a realização dos objetivos da medida; VIII - não discriminação do adolescente, notadamente em razão de etnia, gênero, nacionalidade, classe social, orientação religiosa, política ou sexual, ou associação ou pertencimento a qualquer minoria ou status; e IX - fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários no processo socioeducativo.

Destaca-se, no inciso III do art.35, do SINASE, a recomendação de práticas restaurativas na execução das medidas socioeducativas. Sua introdução propõe novas possibilidades de lidar com o conflito, com o dano causado e a responsabilização do adolescente. Mormente pode conduzir a uma tendência de mudança de paradigma do modelo vigente. Isto posto, as práticas restaurativas foram implantadas em 2015 na Casa de Semiliberdade junto ao seu projeto pedagógico. No presente artigo foi descrito um relato de experiência a partir de um Círculos de Construção de Paz realizado. Primeiramente pretendeu discorrer acerca do amparo legal que rege estas práticas e os pressupostos teóricos que fundamentam seu planejamento. Intentou-se discutir acerca dos resultados e fomentar debates quanto às dificuldades e desafios da atuação em JR em uma unidade de restrição de liberdade localizada no interior do Paraná.

JUSTIÇA RESTAURATIVA, SEUS PRESSUPOSTOS TEÓRICOS E METODOLOGIA

Sobre Justiça Restaurativa se faz mister afirmar que a Organização das Nações Unidas – ONU, a partir da Resolução n. 1999/26, de 28 de julho de 1999, passou a regulamentar, no âmbito do direito internacional, as práticas restaurativas na Justiça Criminal. Sua prática se origina em um contexto jurídico e não tem por escopo a substituição da justiça retributiva nem tem por corolário mitigar o processo penal convencional. Seus pressupostos teóricos, contudo, propõe o rompimento com a lógica punitivista e impositiva na aplicação da pena, ou seja, propõe um novo olhar sobre justiça e uma concepção mais humanizada por uma via restauradora das relações e dos conflitos advindos destas relações.

Concebida como uma técnica de solução de conflitos, por meio do diálogo entre a vítima, o ofensor e membros da sociedade, a JR busca repensar sobre a melhor maneira de lidar com os danos causados, reparação da vítima e responsabilização do ofensor. Conforme Zehr (2012, p. 53), “O conceito e a filosofia da Justiça Restaurativa surgiram durante as décadas de 70 e 80 nos Estados Unidos e Canadá, junto com a prática então chamada Programa de Reconciliação Vítima-Ofensor (Victim Reconciliation Program-VORP)”.

O círculo nas práticas contemporâneas em JR é estruturado neste formato para organizar a comunicação em grupo e aumentar a conexão entre

as pessoas de forma mais eficiente, pois estimula a empatia e permite a plena expressão das emoções. Tem como pressuposto fundamental a responsabilização e aumento do comprometimento antes, durante e depois do círculo. “As práticas circulares são inspiradas em povos muito antigos que dispunham seus pares em forma circular para tratar dos assuntos da comunidade e solucionar conflitos, são apoiados sobre alicerces dos valores e da sabedoria ancestral...”, (Pranis, 2010). Esta geometria, portanto, remete a ancestralidade e nutre valores fundamentais como inclusão e facilita a visibilidade de todos.

As possibilidades de aplicações dos processos circulares são diversas, tais como: familiar, escolar, na comunidade, em processos jurídicos, institucionais socioassistenciais e em locais de trabalho. Os círculos mais utilizados são os de: aprendizado, construção da comunidade, construir relacionamentos nas escolas, relacionamento difícil com filhos, de diálogo, apoio e suporte, reintegração, tomada de decisão e resolução de conflitos. (PRANIS, 2010, p.28)

Sua metodologia consiste em um pré-círculo, no qual os participantes são convidados, sendo a voluntariedade, uma das diretrizes necessárias no processo. O pré-círculo se faz pertinente para aproximar as pessoas previamente quando se trata de círculo de resolução de conflitos. O círculo se constitui a partir de um objeto da palavra ou bastão da fala e as diretrizes de cada Círculo são construídas pelos integrantes e os facilitadores. Seus elementos fundamentais devem estar inseridos concomitante a estruturação pelos facilitadores de um roteiro com perguntas norteadoras. O pós-círculo pode ser necessário para a revisão dos compromissos firmados.

Cabe mencionar sobre a importância do papel dos facilitadores, os quais devem ter uma formação em Justiça Restaurativa. Conforme Resolução n. 225/2016, que dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências, onde de acordo com o artigo 1º, inciso II: As práticas restaurativas serão coordenadas por facilitadores capacitados em técnicas autocompositivas e consensuais de solução de conflitos próprias da JR, podendo ser servidor do tribunal, agente público, voluntário ou indicado por entidades parceiras.

Os facilitadores são responsáveis pela criação e elaboração do roteiro; por estimular através de perguntas, reflexões do grupo; pela manutenção do espaço coletivo e seguro. Além disso devem ser capazes de permitir

que se estabeleça um espaço suficiente para evocar expressões mais abertamente e honestamente sem desrespeitar ninguém, buscando retomar os valores e diretrizes sempre que necessário.

PRÁTICAS RESTAURATIVAS NO CONTEXTO DA SEMILIBERDADE E SUAS DIFERENTES POSSIBILIDADES

Em uma unidade de restrição de liberdade, assim como em todo contexto socioeducativo, os Círculos de Construção de Paz podem ser uma ferramenta de suma importância no que se refere as práticas restaurativas, especialmente porque permite múltiplas possibilidades. Considerando que um ambiente que prevê a restrição da liberdade de um indivíduo por si só pode ser um fator significativo que desencadeia conflitos, se faz imprescindível que os atores do sistema socioeducativo busquem soluções mais assertivas para atuar sobre os problemas do cotidiano.

Segundo Chiavenato (2004), conflito ocorre pela diferença de objetivos e interesses pessoais, e é parte inevitável da natureza humana; constitui o lado oposto da cooperação e da colaboração. O surgimento de conflitos entre os adolescentes e do adolescente com a equipe socioeducativa ou com a comunidade em uma Casa de Semiliberdade pode ser reflexo de divergência de interesses e de uma necessidade não atendida. E estes conflitos repercutem nas relações interpessoais e no aproveitamento da proposta pedagógica. Não raro, um choque de interesses e necessidades entre os que circundam este espaço geram uma situação de crise, a qual pode impactar em risco para a integridade dos adolescentes e dos profissionais, bem como na segurança da unidade como um todo.

Os conflitos e o desgaste das relações advém de outros fatores como destacado nos CADERNOS DE SOCIOEDUCAÇÃO, 2018, onde o espaço físico e a proposta de trabalho da Medida de Semiliberdade propicia maior proximidade e intensidade nas relações entre os adolescentes e desses com a equipe, as situações de conflito constituem parte integrante da rotina do Programa, da mesma forma que as intervenções que buscam sua resolução ou superação também devem ser prática frequente na atuação dos profissionais da equipe socioeducativa.

A aplicabilidade de práticas restaurativas que visem a responsabilização frente ao ato infracional, fortalecimentos de vínculos e aprimora-

mento de habilidades para solução de conflitos durante o cumprimento da medida, além de recomendável, está alicerçado a partir de parâmetros legais. Seu amparo legal, sobretudo convergem em diretrizes para atuação em Políticas Públicas consoante a Garantia de Direitos das Crianças e Adolescentes.

De acordo com o Art. 120 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069 de 1990), no que diz respeito ao regime de Semiliberdade, bem como a Lei nº 12.594, de Janeiro de 2012, o trabalho desenvolvido atenta para as normativas contidas na legislação vigente e prevê além da obrigatoriedade da escolarização e profissionalização, o acesso à cultura, esporte e lazer. A proposta socioeducativa da Casa de Semiliberdade contempla a promoção do protagonismo juvenil, sua autonomia e emancipação a partir dos recursos pedagógicos e outros instrumentos disponíveis no ambiente institucional e na comunidade local onde está localizado a Casa de Semiliberdade.

As práticas restaurativas neste contexto, além de seguir o previsto legalmente, buscam sobretudo, inovar e superar as dificuldades encontradas no fazer socioeducativo na medida que aplica à realidade vigente os pressupostos da JR e as técnicas dos processos circulares segundo Kay Pranis e Howard Zehr, expoentes na referida temática. Dentre as práticas atualmente utilizadas na instituição a que se refere este artigo, destaca-se um dos procedimentos mais difundidos atualmente no Brasil, os Círculos de Construção de Paz. De acordo com o mapeamento dos Programas de Justiça Restaurativa no território nacional, dos procedimentos utilizados nas práticas restaurativas, 93% dos programas utilizam os círculos de construção de paz, baseados em Kay Pranis. Outras metodologias bastante difundidas são o processo circular, em 54% dos programas; e os círculos restaurativos baseados na comunicação não violenta, em 45% dos casos.

Contudo salienta-se que as possibilidades podem ir além das mencionadas no relato de experiência. Podem ser utilizados os círculos de compromisso, seja na pactuação do PIA (Plano Individualizado de Atendimento) do adolescente; seja na extinção ou progressão de medida socioeducativa. A equipe pode também se valer desse instrumento para a realização de Estudo de Caso e construção de Relatório Avaliativo.

Outra possibilidade diz respeito ao fortalecimento das relações entre os atores da rede de atendimento envolvidos no processo socioeducativo,

como CREAS, CAPS's, Comunidades Terapêuticas, entidade de acolhimento institucional, entre outros.

No que tange às famílias dos adolescentes, as práticas restaurativas podem ser uma poderosa ferramenta a fim de retomar e/ou fortalecer vínculos entre seus membros. Círculos que visam promover a aproximação do adolescente com atores da rede de atendimento e estes com sua família pode aumentar a perspectiva de construção de um sentimento de pertencimento e interdependência comunitária.

Círculos de mediação de conflitos e integração da equipe socioeducativa podem contribuir na construção de um ambiente de trabalho mais saudável e eficiente. Cabe destacar a iniciativa da gestão do Departamento Socioeducativo da SEJUF (Secretaria de Estado da Justiça, Família e Trabalho) do Paraná em promover os Círculos de Cuidado com os servidores das Unidades Socioeducativas. Tais ações estão em curso no referido Estado.

Por fim, os Círculo de Construção de Paz, os quais são descritos neste artigo e compõe o relato de experiência. Seus objetivos principais são a construção de relacionamentos saudáveis no ambiente da casa, a prevenção e solução de conflitos. O círculo relatado, bem como os demais já realizados de 2015 a 2019 foram inspirados e adaptados de (BOYES WATSON, PRANIS, 2011).

RELATO DE EXPERIÊNCIA

Dentre os Círculos instaurados no Programa de Casa de Semiliberdade, foi escolhido um dos primeiros realizados em virtude da temática e conteúdo abrangente. No que concerne a metodologia adotada, o círculo instaurado não se constituiu em formato de oficina, palestra ou grupo terapêutico, mas de acordo com fundamentos teóricos dos Processos Circulares enquanto recurso fundamental da JR. Seus princípios e métodos visaram promover a transformação dos conflitos, a comunicação não violenta, a partir de uma escuta qualificada que pode levar ao consenso pela busca de soluções que atendam às necessidades individuais e/ou coletivas.

Cada círculo foi planejado conforme demandas visualizadas na rotina da Casa de Semiliberdade, lançando mão do Guia de Práticas Circulares: No Coração da Esperança, o qual se mostrou uma obra inspiradora na eleição de um tema. Após demarcar uma temática principal, foram adaptadas as dinâmicas, as propostas de atividades e reflexões na perspectiva de

contextualizar à realidade vigente e pertinente ao momento institucional. Foram incluídos símbolos coerentes ao tema com a finalidade despertar um sentido em cada questão abordada, seja através de uma música, de uma dinâmica para o *check-in* ou *check-out*, leitura de um texto ou poema. Salienta-se que a escolha do objeto da palavra, o objeto de centro e demais recursos utilizados também foram minuciosamente pensados para que na data do Círculo se criasse uma atmosfera que conectasse a todos e favorecesse a participação mais espontânea possível. Os Círculos foram instaurados com relativa regularidade, sendo convidados todos os adolescentes que cumpriam a medida socioeducativa de restrição de liberdade

Sendo assim, os Círculos propostos se configuraram como estratégia de ação para proporcionar uma conexão mais autêntica e profunda entre as pessoas, partindo, preliminarmente da solução e prevenção de possíveis de conflitos advindos das relações interpessoais entre os adolescentes, estes e os servidores. Pretendeu-se, conseqüentemente, conduzir os adolescentes ao reaprendizado da convivência e convocá-los a lidar com as diferenças de cada um por meio do respeito a partir dos valores estabelecidas e construídos pelos próprios adolescentes.

RELATO DA EXPERIÊNCIA

CÍRCULO: “CONSTRUINDO RELACIONAMENTOS SAUDÁVEIS” (BOYES WATSON, PRANIS 2011, p.166)

O primeiro Círculo de Construção de Paz na Casa de Semiliberdade foi realizado em 21/08/2015 e uma das suas principais finalidades foi a construção de normas e regras de convívio protagonizadas pelos adolescentes; restaurar o respeito, a promoção de ambiente saudável, prevenção de conflitos entre adolescentes e/ou adolescentes e servidores. Processo circular foi iniciado (*check-in*) com uma atividade adaptada da brincadeira conhecida como: “Caça ao Tesouro”. Na ocasião, antes dos adolescentes despertarem foram escondidos na área externa das dependências da Casa de Semiliberdade doces diversos: bombons, caixas com balas e chicletes. A tarefa dos adolescentes consistia em encontrar as guloseimas, visando, portanto, um despertar do dia motivador e mais produtivo para o pleno desenvolvimento do Círculo, bem como promover a descontração e ale-

gria no ambiente da Casa. Foi estipulado o tempo de cinco minutos para que os educandos encontrassem os prêmios escondidos. Acredita-se que, tal atividade atendeu a proposta de escolha de uma cerimônia de abertura para o referido Círculo.

Findo esta dinâmica, o grupo foi convidado a sentar-se em volta de um círculo pré-estabelecido com o tapete ao centro, uma planta escolhida enquanto objeto central, bem como os materiais a serem utilizados tais como: canetinhas coloridas, caixa com papel e lenço para eventual situação emotiva dos participantes. No entorno foram dispostos almofadas e colchonetes para todos sentarem-se mais em contato com o solo e formando um círculo fechado em volta dos materiais ritualísticos citados a fim de evocar a ancestralidade humana. Na sequência e de posse do objeto da palavra foi solicitado que todos falassem a respeito das sensações evocadas a partir da experiência e do que aprendeu com a atividade. Um dos facilitadores falou acerca da expectativa do *check-in* no intuito de estimular os demais a manifestarem suas opiniões também de forma autêntica e espontânea. Para permitir a fala do participante subsequente foi passado a este o objeto da palavra, o qual o permite e legitima sua vez de expor sua fala aos demais participantes do Círculo.

Conforme preconiza os preceitos introdutórios dos Círculos de Construção de Paz adotados na Justiça Restaurativa, todos foram incentivados a se apresentarem. Apesar de se tratar de um Círculo do qual todos os integrantes previamente se conheciam, se fez necessário iniciar o Círculo a partir de uma apresentação pessoal. Também foi sugerido que todos em sua apresentação imaginassem um animal que gostariam de ser e descrevessem as motivações para a preferência.

De posse novamente do objeto da palavra, as facilitadoras introduziram o significado do objeto da palavra e foi sugerido mais uma rodada para que cada um expusesse se concordava com a indicação das facilitadoras. Uma das sugestões de objeto da palavra para este Círculo se tratava de uma caixinha envolta por um tecido tal qual o utilizado no mural da Casa confeccionado pelos adolescentes.

Todos se sentiram representados pelo objeto em tela e aceito o referido objeto para este Círculo se fez imprescindível esboçar acerca das regras necessárias ao bom funcionamento do Círculo, bem como dos valores para a construção das diretrizes. Para tanto, foi sugerido que cada

um pensasse e escrevesse um valor considerado importante para nortear o funcionamento do Círculo. Em seguida foi sugerido que cada um falasse acerca dos valores escolhidos, evidentemente se respeitando a vez de fala através do objeto da palavra. Para a construção das diretrizes dos círculos e sua legitimação foi sugerido que fosse escolhido um dos participantes para escrever em uma cartolina os valores apontados. Sendo assim, estes ficaram registrados na cartolina, a qual ao término do Círculo foi colado na parede da sala da Casa para serem lembrados por todos.

A atividade principal consistiu de uma adaptação do módulo 5: “Construindo Relacionamentos Saudáveis” da obra de referência, esta temática se mostrou pertinente ao momento vivenciado por todos na Casa, sobretudo no que tange ao fortalecimento das relações entre os adolescentes e entre funcionários e adolescentes. Também foram abordados elementos do “Círculo do Respeito” e o “Círculo de Relacionamentos Saudáveis”. Para o desenvolvimento da atividade principal foi sugerido que cada um utilizasse o recurso pedagógico disposto no centro, ou seja, anotasse em um papel colorido acerca de sua reflexão a partir da pergunta norteadora: “O que você faz nos seus relacionamentos com as pessoas em sua vida que as deixam felizes, calmas e alegres?” Em seguida foi sugerido uma rodada para que todos pontuassem suas questões. Também foi sugerido para que identificassem: “O que o outro faz que lhe desagrade e como você se sente desrespeitado?” Após passar uma rodada para cada um expor o que pensou a respeito, foi solicitado que todos pensassem sobre quais seriam os ingredientes bons e importantes para construção de relacionamentos saudáveis. Ao término da rodada foi passado mais uma vez o objeto da palavra convidando os participantes para compartilhar seus pensamentos a respeito do Círculo e para todos manifestarem uma palavra que definisse ou resumisse como estavam se sentindo no momento em que o Círculo estava para terminar. Completando o ciclo de fala, uma das facilitadoras, concluiu o conteúdo que enfatiza o respeito mútuo e a cumplicidade entre os participantes, sempre baseado em princípios como o objeto da palavra, respeito mútuo, voluntariedade, sigilo, humildade, empatia, perseverança, colocar-se no lugar do outro, entre outras diretrizes pontuadas pelos participantes ao longo do Círculo foram reforçados.

Durante o *check-out*, ou cerimônia de encerramento foi declarada uma citação também contida na obra que baseou este Círculo. Esta descreve

um ancião da tribo Cherokee sabiamente conversando com seu neto a respeito de dois lobos, sendo um bom e outro, mau, os quais travam uma luta dentro de si. A mensagem simbolizou esse Círculo, no qual previamente foi pensando enquanto possibilidade de resolução de conflitos internos frente ao desgaste natural existente numa convivência intensa no ambiente institucional, bem como promoção da construção de relacionamentos saudáveis na Casa de Semiliberdade e valorização do respeito entre todos.

DISCUSSÃO

Os Círculos de Construção de Paz instaurados descritos neste relato de experiência tiveram por objetivo melhorar a qualidade do convívio entre os adolescentes e entre os adolescentes e os profissionais que atuam na medida socioeducativa de restrição de liberdade, bem como a manutenção do respeito mútuo, necessário aos relacionamentos interpessoais. Teve por escopo prevenir possíveis conflitos e promover habilidades para os adolescentes na solução de conflitos na rotina da medida socioeducativa. Os círculos instaurados não tiveram como enfoque a equipe socioeducativa, entretanto, uma das expectativas era que as benesses do método aplicado se estendessem a toda comunidade socioeducativa.

Foi possível constatar que a participação dos adolescentes nos Círculos relatados promoveu entre eles um relacionamento mais tolerante e harmonioso durante o período que cumpriram a medida socioeducativa. Quando notado pela equipe algum conflito ou desavença, os valores aprendidos ofereceram recursos e habilidades para evitar que o tensionamento tomasse proporções mais graves. Desta forma, acredita-se que o intuito da proposta atingiu seus objetivos na medida que os adolescentes se sentiram mais valorizados, empoderados e capazes de resolver problemas de forma não violenta. A construção de valores e diretrizes durante os Círculos foram lembrados durante o período de cumprimento da medida e permitiram nortear o projeto pedagógico da unidade de restrição de liberdade de forma mais proveitosa para os adolescentes e exitosa para os profissionais durante o período em que estas práticas foram utilizadas com regularidade.

Fruto da prática dos processos circulares mencionados, salienta-se como mais nobre e inusitado a iniciativa dos próprios adolescentes em

desejar organizar um Círculo para os mesmos e para os servidores. Ao findar o Círculo de Construção de Paz mencionado neste artigo, os jovens participantes se propuseram a planejar um Círculo a partir de seus ideais e vivências. A ideia foi encorajada pelas facilitadoras ressaltando sua motivação em fazê-lo, além disso, estas se dispuseram em auxiliar no que fosse necessário para efetivar tal intento.

Inferese-se que a presente iniciativa dos adolescentes reflete o emergir do protagonismo juvenil tão almejado enquanto proposta socioeducativa contemporânea. Independente da viabilidade deste feito, a motivação dos jovens, por si só, demonstrou o crescimento pessoal deste grupo de adolescentes, o que sugere que as práticas restaurativas podem contribuir para além do que se espera enquanto proposta socioeducativa tradicional. Ressalta-se que os adolescentes apresentam necessidades por vezes negligenciadas pelo mundo adulto, visto que muitas vezes a manifestação de um conflito evidencia que necessitam de compreensão, de oportunidades e de se sentirem legitimamente percebidos e não somente sujeitos de direitos, mas participantes da construção da sociedade que os cerca.

Observou-se que cada adolescente procurou atender de maneira mais saudável sua necessidade pessoal substituindo a frustração em prol de uma conexão humana e mais autêntica com os demais adolescentes e os profissionais que os acompanharam. Acredita-se que a construção de relacionamentos saudáveis podem ser palpáveis na medida que se procura resolução de conflitos através de uma comunicação não violenta.

Destaca-se o efeito positivo sobre o ambiente institucional como um todo, não obstante o mais imediato se visualizou na conduta individual dos adolescentes que cumpriram a medida socioeducativa de semiliberdade no período em que os Círculos ocorreram. O respeito mútuo e o desenvolvimento da tolerância convergiram para o objetivo primordial a que se propõe um Círculo Restaurativo. Sendo assim, acredita-se que as experiências relatadas promoveram a qualidade no convívio entre os adolescentes e os profissionais, considerando as adversidades presentes na rotina nesse espaço institucional.

Além de minimizar os efeitos da restrição de liberdade, os Círculos instaurados atenderam a um dos objetivos, ou seja, de proporcionar um espaço seguro para manifestação das demandas dos adolescentes e expressão não-violenta destas demandas durante o período que cumpriram a

medida. Não foram levantados os resultados após o término da medida, desta forma não é possível mensurar se os efeitos positivos e os valores contemplados nos Círculos de Construção de Paz se estenderam para a vida futura dos adolescentes.

A continuidade das práticas restaurativas desenvolvidas se faz mister, pois podem contribuir para mobilizar os elementos de construção de relacionamentos saudáveis na Casa de Semiliberdade. Entretanto, um desafio para os profissionais diz respeito ao anseio por multiplicar seus valores e benefícios para além dos muros socioeducativos. A partir do momento em que se busca identificar as necessidades das pessoas e a ligação entre as necessidades não atendidas e os sentimentos negativos, as práticas circulares podem enaltecer a esperança, as perspectivas e sonhos dos envolvidos, sem desprezar a individualidade, bem como privilegiar o senso de humanidade por vezes adormecido hodiernamente.

As dificuldades encontradas estão relacionadas com a compreensão por todos os servidores da relevância das práticas restaurativas no cotidiano e a necessidade de maior engajamento e iniciativa de realizar Círculos na sua atuação profissional. Os Círculos de Construção de Paz demonstraram ser um caminho para a solução de conflitos e construção de relacionamentos saudáveis, contudo se faz necessário a regularidade de sua prática para fortalecer os propósitos alcançados de forma mais integral e permanente. Foi possível observar que nos períodos em que não eram instaurados Círculos de forma mais sistemática, conflitos, o desrespeito, agressões verbais e físicas eventualmente voltavam a ser cenário no cotidiano da instituição.

Cabe mencionar que a prática ilustrada possibilitou uma reflexão coletiva acerca do respeito às diferenças de cada um, o desenvolvimento da empatia e de colocar-se no lugar do outro, o que, conseqüentemente, emana a compaixão, altruísmo e intimidade, tão esquecidos nestes tempos modernos. Tempos, estes, voltados ao culto dos adventos tecnológicos e as redes sociais que tendem a sucumbir os valores humanos e imperar a impessoalidade e distanciamento entre as pessoas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A continuidade das práticas restaurativas no âmbito socioeducativo, sobretudo na unidade de restrição de liberdade a que este relato de ex-

periência se propôs analisar se mostra pertinente, pois busca identificar as necessidades dos adolescentes, a relação entre uma necessidade não atendida e os sentimentos por vezes negativos que estas podem suscitar. Além de minimizar os efeitos da restrição de liberdade, a partir de um espaço seguro para manifestação das suas demandas e expressão não-violenta destas demandas.

Um dos desafios observados se refere a necessidade de ampliar o debate acerca da mudança de paradigma para a atuação da equipe socioeducativa, pois mesmo diante das indicações legais para que se utilize preferencialmente práticas restaurativas, estas ainda são pontuais e estão centradas em Círculos de Construção de Paz e Círculos fortalecimento de vínculos com a família ou com atores da rede socioassistencial, de alguns CREAS dos municípios de origem de alguns adolescentes que por ventura demonstraram disponibilidade e interesse em JR. As práticas restaurativas até o momento não foram estendidas para outros propósitos por diversas razões relacionadas as condições de trabalho e demanda por formação em JR para todos os profissionais que atuam no contexto socioeducativo.

A consolidação das práticas restaurativas requer capacitação continuada dos profissionais de todos os setores, uma vez que se observa que a condução das práticas nesta unidade ainda está restrita e centrada na equipe técnica. Para que tais práticas possam se ampliar e se efetivarem plenamente e fazer parte de uma atuação em Políticas Públicas se faz necessário um novo olhar de todos os envolvidos, sobretudo o rompimento da lógica punitiva pelos atores do sistema socioeducativa enquanto agentes transformadores da sociedade.

Tendo em vista, que o estudo teórico e prático em Justiça Restaurativa se mostra recente, as pesquisas neste campo podem ser amplamente exploradas, sobretudo no contexto socioeducativo a fim de se traçar novos caminhos e possibilidades.

REFERÊNCIAS

BOYES-WATSON, Carolyn; PRANIS, Kay. No coração da esperança: guia de práticas circulares. O uso de círculos de paz para desenvolver a inteligência emocional, promover a cura e construir relacionamentos saudáveis; Tradução: Fátima De Bastiani. Porto Alegre: Tribunal

de Justiça do Rio Grande do Sul, Departamento de Artes Gráficas, 2011. Disponível em: http://www.justica21.org.br/arquivos/Guia_de_Praticas_Circulares.pdf. Acesso em outubro 2015.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei 8.069, 13 de julho de 1990.

_____, Lei nº 12.594 de 18 de janeiro de 2012. Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo. Brasília, 2012.

Cadernos de socioeducação: práticas restaurativas e a socioeducação / redação e sistematização Adriana Marcelli Motter, Flávia Palmieri de Oliveira Ziliotto, Pedro Ribeiro Giamberardino. - 2. ed. rev. E ampl. - Curitiba, PR: Secretaria de Estado da Justiça, Trabalho e Direitos Humanos, 2018. --- p.: il.; --- cm.

CHIAVENATO, Idalberto. Gestão de pessoas: e o novo papel dos recursos humanos na organização. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução CNJ n.225 de 31 de maio de 2016. Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3127> > Acesso em: 5 jun. de 2019.

PRANIS, KAY. Processos Circulares. 1ª ed. São Paulo: Palas Athena, 2010.

SECRETARIA DA JUSTIÇA, CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS. Justiça Restaurativa e a Socioeducação. Cadernos de socioeducação, 1ª ed. Paraná, 2015.

SINASE. Sistema Nacional de Atendimento Socieducativo. Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012.

ZEHR, H. Justiça Restaurativa. São Paulo: Palas Athena, 88 p.

REFLEXÕES SOBRE A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA CELERIDADE E A PRETENSÃO DE EFETIVIDADE NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO COMO ELEMENTOS NORTEADORES DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL ANTE A ESTRUTURA DO CAMPO JUDICIÁRIO

Luciane Mara Correa Gomes

INTRODUÇÃO

É de grande importância para o meio social a concretização das prestações mínimas que são garantidas pela Constituição da República e que não são efetivadas pelo Poder Executivo. Este intercâmbio entre as políticas públicas e a atuação do Poder Judiciário referenda a concessão de tais direitos pela via da intervenção nos conflitos sociais. Não obstante os esforços realizados, com a evidente precariedade dos serviços públicos, é pontual afirmar que carece da urgência de consolidar as promessas do legislador para que as prestações continuem a manter o equilíbrio entre os poderes da República. Noutro giro, é importante salientar que o Poder Judiciário atravessa uma fase de excesso de demandas, não só impulsionadas pelo fenômeno da globalização, como também pela conscientização do homem mediano dos seus direitos fundamentais e este enfrentamento deveria ter uma melhor gestão por parte do administrador.

Para concretizar os direitos fundamentais processuais, é necessário não só pautar a aplicação do princípio da proporcionalidade para garantia os mecanismos de cidadania contidos na Constituição da República de 1988, como também obter veículos de entrega da prestação jurisdicional, eficiente, eficaz e célere. A partir desta falibilidade do poder público em entregar os direitos assegurados aos cidadãos, o Poder Judiciário vê-se diante do papel de garantidor, resultando no número crescente e descompassado de ações para obter prestações mínimas, não conseguindo cumprir sua programação institucional, pela metodologia adotada nos ritos processuais e também pelo fato dos recursos estruturais não serem compatíveis com o volume de demandas. O problema que surge é de que modo o Poder Judiciário fará a entrega de respostas céleres ou de decisões efetivas para a satisfação dos cidadãos, uma vez que o acervo processual é condicionado a um efetivo de servidores e estruturas que não comportam o volume de ações distribuídas anualmente, em que fique evidente o seu despreparo.

Isto se deve ao fato de que, com o número que se apresenta de ações propostas anualmente nos tribunais, não há como se garantir uma prestação célere com o procedimento comum do código de processo civil; noutra pólo, não se faz justiça com uma resposta tardia. Nesta esteira, o legislador adotou a proposta de haver a aplicação dos mecanismos alternativos de solução de conflitos, incidentalmente a apreciação pelo juiz do mérito da causa. Numa aparente pintura de que aplicar os litígios a estes métodos possa tornar a prestação jurisdicional mais célere. Noutra esfera, é efetiva a prestação jurisdicional ao submeter ao método, estando o cidadão desprovido de autonomia para decidir se media ou concilia sobre determinado conflito, sem ao menos estar conscientizado, para produzir uma solução democrática para a causa que propõe. Deve-se contextualizar que o Código de Processo Civil, ao reger a autonomia da parte, não fomenta a cultura do diálogo, mas sim transfere ao indivíduo o encargo de decidir no conflito, ainda que ele não possua as habilidades para inferir no processo como exigido pela legislação vigente.

O debate deve ainda transpassar pela colaboração do demandante para que o resultado prático seja efetivo, ponto que motivou a reforma processual ao curso das últimas duas décadas no Brasil, uma vez que a entrega desta prestação jurisdicional passou a gozar da chancela de garantia fun-

damental, com a vigência da Emenda Constitucional n. 45, inserindo no artigo 5º, o inciso LXXVIII, para potencializar a importância de se obter uma decisão judicial que satisfaça o cidadão, onde compete-lhe agir para um resultado eficaz. Mais uma vez, retorna-se ao ponto onde o indivíduo recebe tais ônus sem ter sido capacitado para atuar da forma que lhe é exigida, sem que possua as ferramentas necessárias.

Daí o recorte teórico em Sarlet, Marinoni, Mitidiero e Alexy para compreender o conceito de igualdade inserido como direito fundamental, que será manifesto com a implementação dos princípios da autonomia da vontade das partes e o da colaboração no âmbito do processo civil brasileiro, não sem antes compelir o indivíduo a se submeter aos mecanismos adequados de resolução de controvérsias, sem ao menos ter conhecimento da importância desta fase pré-processual ou endoprocessual para a sua lide. Recorrendo a Pinho, Moraes e Spengler para compreender o papel dos mecanismos alternativos de solução de conflitos. O trabalho que se apresenta adota metodologia qualitativa, fazendo revisão bibliográfica sobre os conceitos e sua aplicabilidade na esfera judiciária.

2. ANÁLISE DA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL COMO INDICATIVO DE DESENVOLVIMENTO SOCIAL

O ser humano recebe do Estado um arcabouço de direitos, garantias e liberdades para assegurar aqueles direitos adjetivados como fundamentais, por normas jurídicas são estabelecidos parâmetros mínimos de prestações positivas, como também aquelas obrigações negativas que asseverem a igualdade de oportunidades. No que tange ao conceito de igualdade, faz-se imperioso assumir o posicionamento de que a igualdade se releva material e formalmente, sendo ambas permeadas pelo princípio da democracia econômica e social, posição pautada na doutrina de José Joaquim Gomes Canotilho (2002, p. 348). Em outras linhas, afirma-se que o indivíduo, na persecução de seus direitos, não terá a sua condição social, política e econômica considerada, no momento de aplicação da lei, como mecanismo para a concessão ou não de direitos. Assim, a harmonização da igualdade nos direitos fundamentais deve ser delineada pelo Estado, em especial, o Poder Judiciário, pela proporcionalidade, para que esta pro-

teção não seja deficiente, muito menos desviada por excesso (SARLET, MARINONI, MITIDIERO, 2014, p. 227). Em que pese o escopo doutrinário, quando conduzido a esfera processual, identifica-se que os direitos fundamentais, a igualdade e a justiça são valores integrantes da sociedade pluralista, pois o Estado Democrático de Direito tem por finalidade a redução das desigualdades e a promoção do bem de todos, uma vez que ao buscar a garantia de uma prestação jurisdicional substitutiva a atuação do Estado, o indivíduo está em condição de desigualdade, necessita desta prestação de forma célere e efetiva, para conceber que está sendo feito no conflito dele a noção de justiça.

Numa observação da justiça da sociedade, haverá a redução das desigualdades, num cenário onde aquela instrumentalize um meio pelo qual o Estado preste a jurisdição de modo que o conflito seja resolvido pontual e especificamente. É possível analisar que a concretização de um direito fundamental é mais plena a partir do momento que o Poder Judiciário irá conferir o direito através da satisfação do jurisdicionado, por resultado eficaz e poderá o Estado atuar de modo a garantir que haja práticas proibitivas a discriminações arbitrárias. Assim, o Estado deverá adotar a eficácia dos direitos, de maneira igual a todos os interessados, como também garantir os meios pelos quais estes direitos serão efetivados.

Importante salientar que o homem hodierno busca eloquentemente por condições mínimas de existência, pois há uma persecução constante do bem estar e o Estado Democrático de Direito o assegura através da igualdade. Assim, alguns princípios, que foram embaixadores de regras implementadas na legislação processual, a igualdade e a liberdade que também são asseguradas nas constituições da modernidade, têm função o exercício da liberdade, como direito inato (KANT, 2007, p. 53). Esta liberdade é encontrada na forma com a qual o cidadão irá obter o acesso à justiça e não na forma que o Estado escolha para ele. Isso decorre da falta de condições do Poder Judiciário verificar a velocidade ou o tempo ideal que uma prestação jurisdicional que verse sobre direitos fundamentais a serem entregues ao jurisdicionado, atendendo aos princípios e garantindo o resultado prática pretendido é um desafio lançado pelo legislador constituinte ao Poder Judiciário. Daí surge o questionamento onde a melhor sentença pode não será desenvolvida num processo julgado mais rápido, sendo talvez aquela mais proporcional pela sua eficácia

na solução do contingente de direito e na problemática social que permeia o caso.

Há duas medidas que devem ser consideradas na acomodação social do conflito: De um lado, é necessário entregar o direito fundamental perquirido pelo indivíduo; do outro, a resolução do conflito. Se um ponto pondera a concretização da cidadania pela entrega de uma parcela mínima do direito, no outro, ponderam-se as relações sociais que precisam ser resolvidas com a intervenção do Estado numa máquina judiciária que está sobrecarregada por processos judiciais de diversas categorias e que não serão solucionados dentro de um tempo razoável sem observar a conexão rompida que motivou a interposição daquela demanda judicial. O Estado Democrático de Direito vem entregar aos indivíduos direitos mínimos que são efetivados a partir de uma prestação jurisdicional, tornando-se um dos pontos de discussão dos doutrinadores, em especial no que se refere à jurisdição constitucional, pelo fato de que o poder público busca a solução otimizada para o acervo de processos que tramitam no Poder Judiciário, onde se oferece possibilidades jurídicas múltiplas para a solução (ALEXY, 2007, p. 295).

Neste contexto, cabe sopesar o valor que será atribuído aos mecanismos adequados de resposta aos conflitos sociais, em especial a mediação. Se a todos é garantida a prestação jurisdicional célere e eficaz, aplicá-lo nem sempre está associado à resposta imediata, porém ser uma via que satisfaça o direito fundamental por restabelecer o diálogo. Tendo a Constituição de 1988, elevado à categoria de direito fundamental, a inafastabilidade da prestação jurisdicional, a decisão judicial deve ser observada a partir da proporcionalidade, como um meio alternativo para o Poder Judiciário, sem deixar de afastar de seu crivo a aplicação de uma decisão que acomode para o conflito que não só responde ao problema, como também assenta o dilema surgido entre os partícipes deste processo. Para melhor fundamentar esta posição de eficiência do resultado como método proporcional, parte-se da formulação deduzida por Robert Alexy (2007, p. 295), ao asseverar que a interpretação de direitos fundamentais é o mecanismo pela qual a ponderação ou pesagem realiza o seu papel social. Assim poderá deduzir se o acesso à prestação jurisdicional ou a submissão

aos métodos de composição irá atestar o resultado prático pretendido, dissociando a qualidade da decisão da celeridade, como também a afetação dos princípios postos pela codificação processual que corresponde a um agir consciente do indivíduo. Assim, cabe ao campo judiciário verificar se há otimização dos resultados possíveis uma vez que o tratamento dos conflitos podem não corresponder a proposta da codificação, o que nos remete as reflexões de Alexy (2007, p. 101) acerca da análise dos princípios, na máxima medida possível, diante das possibilidades fáticas e jurídicas.

Como referencial ao problema da prestação jurisdicional eficaz numa sociedade eminentemente de cultura de massa, é necessário apresentar a posição de Vicente de Paulo Barreto (2005, p.156), que sincroniza a morosidade do Poder Judiciário como uma questão de responsabilidade do poder público, em detrimento de uma diferença socioeconômica, com a conscientização dos indivíduos sobre seus direitos. Neste viés, é oportuno avançar que a morosidade do Poder Judiciário é causa de afastamento dos indivíduos da perquirição dos seus direitos fundamentais violados, sendo também causa de discriminação por parte do poder público a quem não possui condições sociais, econômicas e culturais para buscar uma solução privada a exemplo da arbitragem. Isto é, existe a necessidade de se nivelar as diferenças econômicas e sociais como objetivo hodierno da organização burocrática, com fim a satisfazer as demandas da máquina administrativa do Estado. Instituída como meio de responder ao moderno conceito de democracia de massa, característica da burocracia que procura uma igualdade perante a lei, faz parte da estrutura social vinculada às funções e deveres administrativos, não fazendo com que se mantenham os privilégios inerentes aos seus portadores (WEBER, 2013, p. 157).

Cumprir formular aqui a hipótese de serem os mecanismos alternativos um meio desigual para o fim adequado e exigível para o conflito, em paráfrase a Canotilho (2002, p. 1280) quando põe em análise a existência de legitimidade para esta forma de tratamento diferenciado e que a mediação é um meio adequado e necessário para se atingir a finalidade de composição de conflitos numa medida proporcional ao que se busca obter – a prestação jurisdicional destinados a dar uma resposta a estas formulações é preciso conhecer a funcionalidade dos mecanismos poderão concretizar direitos.

2.2. MECANISMOS ALTERNATIVOS COMO OPÇÃO DE CIDADANIA E O COMPROMETIMENTO NA CELERIDADE PROCESSUAL

Numa cultura massificada, o homem mediano está diante de uma pluralidade de fatos sociais que são complexos, repletos de informações, contratos e relações jurídicas ainda não regradas, ou de alta dificuldade para composição ante a relação organizada (BASTOS, 2012, p. 174). Assim, ante aos paradigmas apresentados pela sociedade, o indivíduo se vê numa posição beligerante para que o mesmo se sinta inserido na proteção de sua cidadania, alcançando seu direito ao acesso à Justiça. Na visão deste indivíduo, conseguir sua cidadania está no sentido de preferir a negociação, a composição pacífica das controvérsias, a alcançar uma lide com a obtenção de uma prestação jurisdicional, a fim de valorar a Justiça da decisão, como se fosse um troféu.

Como encontrar o equilíbrio para este homem moderno, submetido a uma carga de litigiosidade excessiva pelas mazelas sociais, sem que ele se sinta inferior pela opção aos meios alternativos de solução de conflitos, posto que um dos propósitos básicos da lei seja resolver o conflito, e a solução do conflito geralmente envolve a limitação da autonomia de alguém (SIMON, 2001, p. 45). No entanto, existem valores mais elevados do que aqueles consignados na norma, valores que estão para além da interpretação estrita do instrumento legal, a intenção do legislador, este julgamento por equidade, já descrito por Fabio Konder Comparato (2006, p. 488) está em voga desde os ideais de Roma, está a serviço de um só propósito: conciliar o seu próprio interesse com o interesse universal.

A pretensão não é a apresentação de um resultado qualquer, mas sim uma resposta social para os conflitantes e esta posição assumida pelos autores encontra respaldo em Humberto Dalla Bernardina de Pinho que assegura a mediação é um trabalho artesanal (2005, p. 112). A qualidade do resultado atingido numa composição alternativa de conflitos é que produz o diferencial, segundo Morais e Spengler (2012, p.16). A perspectiva de um método de solução do processo, através de mecanismos mais céleres, é fruto do resultado do Projeto de Florença, feito no final da década de 1970, por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, ao diagnosticar grandes entraves à justiça, visto que os processos se encontravam presos ou

embaraçados prejudicando a entrega da solução final. Em três vias distintas percebeu-se que a prestação jurisdicional teria aplicação mais eficaz e plena se fosse resolvida por métodos alternativos de solução de litígio; por interesses coletivos e possibilitando ao maior numero de pessoas hipossuficientes possível o acesso à justiça.

Iniciando pela análise da mediação, ao observá-la como um mecanismo de resolução de conflitos que confere eficácia e celeridade na medida em que atinge o principal ponto da grande maioria dos litígios, é um instrumento que não terceiriza a responsabilidade pela sua solução, pois é diametralmente oposta à cômoda ideia de que é mais fácil elaborar uma sentença do que pacificar os litigantes (WATANABE, 2005, p. 687). Vale destacar que no dia 29 de novembro de 2010, a Resolução nº. 125 do Conselho Nacional de Justiça, preocupada com a necessidade de se organizar e uniformizar os serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos, para lhes evitar disparidades de orientação e práticas, não só previu que a solução de conflitos no âmbito do Poder Judiciário é uma política pública, como expressamente dispôs que a mediação e a conciliação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios. Deve-se, então, considerar que os mecanismos adequados de solução de conflitos não são fórmulas céleres de entrega da prestação jurisdicional, pensados como decorrentes do princípio de autonomia de vontade das partes, pois a construção destes meios é agir qualitativamente sobre os litígios para que não resultem em apenas um dogma.

Para tanto, urge observar a qualidade dos resultados da conciliação e da mediação no âmbito do processo, seja na fase pré-processual, seja na fase endoprocessual. Ao que tudo indica, no curso do primeiro ano em que as mediações são observadas pelo Conselho Nacional de Justiça, a perspectiva é de utilizar a mediação e a conciliação para obter mais sentenças homologatórias, visando a redução do congestionamento do acervo processual dos tribunais de justiça. Computar o resultado da mediação como meta de produtividade é uma postura contrária a sua natureza, pois ao absorver a proposta do legislador, a essência da mediação e da conciliação fica comprometida, enquanto instrumentos de desenvolvimento social, pois o procedimentalismo transmuta sua natureza jurídica de meio comunicativo para o meio extintivo do processo. Não se deve perder de

vista, no afã de obter números de produtividade, a finalidade de reestruturação dos canais dialogais, contida na mediação e até mesmo na conciliação, pois são estas estruturas que poderão pôr termo aos dissensos que culminaram naquela demanda judicial. Cabe ressaltar que nos processos de gestão de produtividade não se dá valor ao lapso temporal que será disponibilizado para as sessões de conciliações e de mediações, mas este é um dos principais pontos para o sucesso ou insucesso destes mecanismos, ou seja, na busca pelo tempo menor, ter-se-á qualidade prejudicada.

Ao avaliar a mediação e a conciliação, a partir da ideia que os envolvidos no conflito possuem sobre a sua funcionalidade, primeiramente perceberá que não existe a educação capaz para que os mesmos possam se comprometer qualitativamente na promoção da mediação e será vista apenas como etapa processual, ou seja, irá falir como meio de resolver o litígio; por outro lado, não será qualitativamente atingido o seu objetivo de minimizar o acervo processual, passando a ser mais um processo a ser analisado pelo magistrado. Desta forma, urge indicar que não se tratou da autonomia da vontade das partes estarem presentes aquela fase. Sob o ponto de vista da codificação há a necessidade de realizar as sessões, haverá quantitativamente um número muito elevado de demandas posto a conciliação ou a mediação sem qualquer resultado positivo, meramente, cumprindo etapa processual, o que é negativo para os institutos. Sendo evidente que o foco do raciocínio não se ocupou da colaboração para pôr termo ao litígio, já que as partes envolvidas não consideraram a demora na solução do processo que estava ao alcance delas.

Ao avaliar o índice de conciliações na fase de conhecimento dos juizados especiais, no ano de 2019, na Justiça Estadual o percentual foi de 18 pontos na média nacional. Se confrontado com a força de trabalho, o índice é efetivamente baixo, já que, em todo país, há 16.031 magistrados e 186.244 servidores. Numa análise da causa da morosidade, a retenção maior está no acervo de estoque, totalizam-se 62.988.042 processos, onde 5.560.770 nos juizados especiais e 54.524.693. Na hipótese, a verificação de que a distribuição de novas ações é a causa da lentidão, contrastando com os dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça para o ano de 2018, o Poder Judiciário recebeu 19.579.314 casos novos, sendo em sede de juizados especiais o volume de 4.834.977 e em primeira instância 11.555.694.

Deve-se levar em conta ainda que o ano de 2018, em se tratando de Justiça Estadual, houve a instalação de 1.088 Centros Judiciários de Solução de Conflitos na Justiça Estadual e foi no mesmo ano que teve a redução de sentenças homologatórias de acordo, no ano de 2017 teve-se 12,2%, face aos 11,5% de 2018. Daí pode-se suscitar que a celeuma não está na disponibilidade do acordo, porém pode ser imputada a qualidade desta composição oferecida. Esta posição é assumida a partir da avaliação do índice de conciliação total, que inclui a pré-processual e a processual, onde o percentual foi de 10,4, pra o ano de 2018.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição da República preconiza o esforço comum entre Estado e sociedade civil na solução dos conflitos decorrentes das relações sociais, mantendo assim uma intersecção entre a jurisdição exercida através do Poder Judiciário e a adoção de mecanismos alternativos para a obtenção da pacificação de celeumas. Este pensar no homem inserido na Constituição se confere por igualdade de tratamento a pessoa jurídica que recebe o tratamento em idêntico quilate. Se cabe ao Estado dizer o Direito, às pessoas físicas ou jurídicas, cabe buscar métodos de sua efetivação sem desconstruir a garantia constitucional de obter uma prestação jurisdicional quando seu direito for lesado ou sofrer ameaça. É fato que a Constituição da República não se trata de um somatório de normas postas em vigência ao dispor do Estado, tendo por finalidade compreender as necessidades decorrentes da regulamentação das práticas modernas e globalizadas, sendo cabível fixar a ponderação dos direitos fundamentais amalgamados na Carta sem deixar de atender ao mínimo existencial de que cada indivíduo resguardado efetivamente necessita e busca.

É através de uma prestação jurisdicional capaz de atender às necessidades do indivíduo, garantindo o acesso democrático às políticas públicas em estado de igualdade, que torna possível o acesso ao Poder Judiciário para uma singular parcela do que realmente significa o acesso à Justiça. O engessamento do Poder Judiciário com planejamento estruturalmente burocratizado para gerar a maior parcela de confiabilidade possível por parte do indivíduo para que não recaia o descrédito na sua atuação, fez com que houvesse um prolongamento excessivo na entrega da prestação final.

A partir das ondas renovatórias do Projeto de Florença, pode-se pensar em formas que atingissem o resultado prático pretendido sem enfrentar a jornada de um processo civil clássico, dentre os quais os mecanismos alternativos de solução de conflitos.

O presente artigo ocupou-se da análise da garantia da celeridade e da efetividade, no âmbito dos processos judiciais, bem como nos mecanismos alternados em resolução de conflitos, cujo recorte se funda na solução consensual de litígios como método de pacificação social. Desta forma, implicou analisar se havia garantias de que há um resultado célere ou um resultado efetivo, com o menor custo e a satisfação para ambas as partes envolvidas e rompendo a ideia concreta de que é mais eficaz uma sentença judicial do que a acomodação de quem é parte direta do conflito.

A sociedade massificada reclama aspectos iminentes à democracia com a introdução de estruturas atinentes a prestação de políticas públicas capazes de otimizar o resultado das promessas de bem estar social feitas pelo Estado Democrático de Direito. O Poder Judiciário, como campo de solução de conflitos, deve estar sensível às convergências entre os Poderes e a realização da paz social num patamar mais dialogal do que belicista, o que implica afirmar que as condutas anteriormente regulamentadoras da dinâmica processual não mais são compatíveis com o ideário da participação democrática do indivíduo, seja pelas inúmeras garantias constitucionais, trazendo um equilíbrio para todos os envolvidos no litígio, seja pela necessidade de assegurar cidadãos mais participativos. Tais alterações devem ser realizadas não só no âmbito das academias que formam os operadores do Direito, mas também culturalmente a toda sociedade.

No cerne do litígio, cumpre realizar a proposta de pacificação de conflitos pela transformação da jurisdição, tanto pela inserção de princípios informativos ao processo, como pelos métodos não jurisdicionais de solução das lides. No primeiro momento, é necessário considerar que a mediação, conjuntamente com a conciliação, não foi expressiva nos índices nacionais de sentenças homologatórias no ano de 2018, de acordo com as estatísticas apontadas pelo Conselho Nacional de Justiça em seu relatório anual. É possível sugerir que o aumento de sentenças homologatórias somente será percebido quando houver uma campanha para melhorar a qualidade do desenvolvimento dos métodos alternativos de solução de conflitos, pois o cenário apontado é de excesso de demandas

distribuídas, enquanto ficou diagnosticado que a celeuma é na conclusão dos processos.

Quando se repensar uma efetividade qualitativa da prestação jurisdicional em conjunto com uma política de gestão administrativa para eliminação das barreiras burocráticas é que o tempo de tramitação das demandas irá reduzir e, por consequência, haverá celeridade processual.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Ponderação, Jurisdição constitucional e representação popular.** In SOUZA NETO, Cláudio Pereira. SARMENTO, Daniel. (Coord) A Constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2007, p. 295-304.
- BARRETTO, Vicente de Paulo. **Para além dos direitos fundamentais.** In KLEVENHUSEN, Renata Braga (Coord.). Direitos fundamentais e novos direitos. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, p. 147-174.
- BASTOS, Aurélio Wander. **Sociologia do Judiciário.** Estudo sobre os conflitos sociais e limites do Poder Judiciário. 2ª. edição. Rio de Janeiro: Freitas Bastos.
- BRASILIA. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 125 de 29 de novembro de 2010.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>. Acesso em 29 de junho de 2015.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** 5ª. edição. Coimbra, Portugal: 2002.
- CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- KANT, Immanuel. **Introdução ao estudo do direito: doutrina do direito.** Tradução, textos adicionais e notas Edson Bini. (série Clássicos Edipro) Bauru, SP: EDIPRO, 2007.

- MORAIS, José Luiz Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativa à mediação!** 3 ed. Revista e atualizada com o Projeto de Lei do novo CPC brasileiro (PL 166/2010), Resolução 125/2010 CNJ. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardino de. **Mediação: a redescoberta de um velho aliado na solução de conflitos.** In PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas. (Coord) Acesso à Justiça e efetividade do processo. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, p. 105-124.
- SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional.** 3ª. edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- SIMON, William H. **A prática da justiça: uma teoria da ética dos advogados.** Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim [et al.], coordenadores. **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- WATANABE, Kazuo. **Cultura da sentença e cultura da pacificação.** In YARSHEKK, Flavio Luiz. MORAES, Mauricio Zanoide. (Org.). Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover. São Paulo, DPZ Editora, 2005, p. 684-690.
- WEBER, Max. **Ensaio de sociologia.** Organização e introdução H.H. Gerth e C. Wright Mills; tradução Waltensir Dutra. 5ª edição reimpressa. Rio de Janeiro: LTC, 2013.

LA EXPERIENCIA BRASILEÑA DE LOS JUZGADOS ESPECIALES. LA POLÍTICA PÚBLICA DE REDUCCIÓN DE LOS COSTOS PROCESALES EN PRO DE LA SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS

Márcio Pirôpo Galvão

Los Juzgados Especiales brasileños surgen como consecuencia de la necesidad de atender conflictos de baja cuantía que no encontraban solución y ampliar la capacidad del Poder Judicial para atender nuevos derechos (CUNHA, 2008, p. 130). En consecuencia, la ley 9.099/95 que dispone sobre organización de esos tribunales de pequeñas causas, en su art. 54 garantiza que el acceso al Juzgado Especial no dependerá, en primera instancia de jurisdicción, del pago de costas, tasas o gastos. Y en el art. 55 también garantiza que la sentencia de primera instancia no condenará al vencido en costas y arancel profesional, exceptuando los casos de litigios de mala fe.

A pesar del intento valioso del legislador de promover el acceso de los menos pudientes a la justicia con la creación y reglamentación de estos Juzgados, Tesheiner alerta que la gratuidad convierte a la acción judicial en una apuesta menos arriesgada que la compra de un billete de lotería. La apuesta del actor en el Juzgado tiene costo cero. Pero el puede ganar hasta 40 veces el salario mínimo (ley N° 9.099/95 artículo 3° I). Cuanto mas pobre el interesado, mas es la tentación de apostar a la justicia. Sentirse

con razón o no, tener pruebas o inventarlas, es irrelevante. Una posible condena del litigante por mala fe no asustará a quien tiene sus bienes inembargables. Lo que le interesa al desesperado es la posibilidad es salir de un aprieto, sin costo, rápida e informalmente. No podría imaginarse un mayor estímulo para acciones sin fundamento (TESHEINER, 2000).

Compartimos el valioso aporte académico que hace el autor, pero no podemos estar de acuerdo con su afirmación acerca de que la clase social es un factor significativo con relación a la proliferación de demandas aventureras. A nosotros no nos interesa hacer un psicologismo sobre cuáles podrían llegar a ser las tentaciones, motivaciones, valores o intenciones de los ciudadanos que hagan uso del sistema judicial, sino meramente señalar cuáles son de hecho los abusos constatables de este y cómo evitarlos.

Esa ausencia de riesgos financieros de la parte litigante – beneficiada por la exención de los gastos procesales que incluye las costas cargadas al derrotado en juicio – es un motivador y facilitador para el inicio de acciones aventureras y sin fundamentos. Ese acceso facilitado a la justicia, donde se supera el exceso de formalidades, el obstáculo de los gastos procesales y la innecesaridad de abogado para iniciar una acción judicial hace que con mayor frecuencia, litigantes contumaces y aventureros utilicen la justicia, por no correr riesgos y no tener nada para perder. Ella también destaca que esos litigantes, que pueden pagar las costas del proceso, escogen la vía especial pues no ponen en riesgo las costas al ser derrotados y al pago de costos, limitándose al tiempo perdido ser el único perjuicio en el caso de fracasar en la demanda (GONÇALVES, 2012).

En Brasil la Constitución Federal de 1988, en el ámbito de los derechos y garantías fundamentales, atribuye a todos los ciudadanos el derecho de acceso al Poder Judicial para resolver sus controversias, siempre que se viole algún derecho. En líneas generales, cuando nos referimos a la solución de conflictos, no podemos dejar de evocar el instituto de la auto tutela, que es la justicia por mano propia; caracterizada por la venganza personal, a través del predominio del más fuerte. Asimismo, merece mencionarse el instituto de la autocomposición, que se caracteriza por la solución de los conflictos a través del dialogo, que lleva al arreglo entre las partes.

En el Periodo Pre-Romano o Sacerdotal, la solución de un determinado conflicto se decidía por acuerdo entre las partes, y no había interferencia estatal en la solución del litigio. Las partes indicaban a un tercero

como árbitro o juez. Si no se respetaba la legitimidad de la decisión, se presentaba un problema, al no haber quien lo ejecutase. En consecuencia, el Estado intervendrá en esos conflictos, y utilizar su imperium como instrumento de pacificación social.

La búsqueda por la resolución de conflictos fue y es todavía uno de los objetivos más importante de un Estado democrático de derecho. Sin embargo, a lo largo de los años la necesidad de que todos los individuos fueran contemplados por esa búsqueda fue discutida por los juristas, y fueron creados consejos de conciliación y arbitraje para la solución de pequeños conflictos, con el objeto de incluir a los individuos que históricamente habían sido excluidos de su derecho de libre acceso a la tutela judicial.

El Poder Judicial posee la capacidad y prerrogativa de procesar y juzgar de acuerdo con las reglas constitucionales y legales, garantizando y defendiendo los derechos individuales, promoviendo la justicia, y resolviendo los conflictos que puedan surgir en la sociedad. La Constitución Federal brasileña establece estructuras paralelas a este Poder, con el objetivo de garantizar a todos los ciudadanos, el derecho de efectivizar el acceso al mismo; así el Ministerio Público, la Defensoría Pública y la propia figura del Abogado.

Sin embargo, en los últimos años la realidad brasileña no está acorde con los principios y normas legales inherentes a la actuación judicial. El Poder Judicial que debería ser más veloz y eficaz en la resolución de los conflictos, ha sido lo opuesto; ya que el volumen de procesos no es compatible con la cantidad de magistrados. Es perceptible que cada año el número de procesos es creciente. Esto es fácilmente visualizado debido a la morosidad generada por la utilización de una estructura orgánica-administrativa desactualizada, con procedimientos que no coinciden con los cambios de la sociedad.

En esta línea de razonamiento Velloso se refiere a la morosidad y afirma que la crisis del Poder Judicial es menor de lo que se pregona. La misma se resume, sobre todo, en la lentitud que constituye su mayor problema. No es posible que una demanda se arrastre durante años. La causa principal de la lentitud de la justicia es el aumento del número de procesos, una verdadera explosión de acciones, a consecuencia del hecho de que al acentuarse la ciudadanía las personas procuran más los Tribunales, ya

que la Constitución de 1988 desea que la ciudadanía sea ejercida por todos (VELLOSO, 1998).

El ministro del Supremo Tribunal Federal Luiz Fux, presidente de la Comisión de Juristas encargada de elaborar el Anteproyecto del nuevo Código Procesal Civil declaró que el Brasil reclama un proceso mas ágil, que dote al Estado de un instrumento que pueda enfrentar en forma rápida, sensible y efectiva, las miserias y aberraciones que atraviesan el Puente de la Justicia.

La actual crisis enfrentada por el Poder Judicial ya sea en su aspecto estructural o por la excesiva formalidad procesal, tiene como resultado que, en Brasil, el mismo comenzó a ser asolado por la excesiva morosidad y el aumento significativo de las demandas, pudiendo ser resueltas en su mayor parte fácilmente a través de una simple conciliación. En este triste escenario procesal, fue publicada la ley 9.099/95 que instituye los Juzgados especiales, cuya finalidad es deshacerse de la excesiva formalidad procesal y acelerar la resolución del mérito de causas consideradas pequeñas, con el objetivo de reducir esa discrepancia procesal; así como aumentar la proximidad del pueblo con el judicial. No obstante, la creación de los juzgados especiales es importante destacar que otras formas de solución de conflictos fueron adoptadas por la legislación brasileña con el objeto de que la rapidez y celeridad sean una premisa máxima, buscando reducir la cantidad de demandas a través de modos alternativos de solución de conflictos.

En la actualidad la insuficiencia del sistema judicial provoca la utilización de nuevas formas para desahogar el sistema; y entre ellas merecen destacarse la conciliación, ya mencionada, y el arbitraje. Estos modos pacíficos de solución de conflictos se basan en determinados principios que rigen su forma junto al ordenamiento legal. Coexisten en armonía y definen la forma instrumental con el objeto de solucionar las controversias y efectivizar un derecho, estableciendo asimismo los límites en los cuales estos principios operan.

La Conciliación es otro medio alternativo de resolución de conflictos en que las partes confían a una tercera persona neutral llamado el conciliador, la función de aproximarlas y orientarlas en la construcción de un acuerdo. El conciliador es un integrante de la sociedad que facilita el acuerdo de estas; creando un ambiente de entendimiento mutuo, para lograr la aproximación de intereses y la armonización de las relaciones.

En este sentido es importante destacar el concepto elaborado por los Profesores Cintra, Grinover e Dinamarco sobre la conciliación: la primera característica de estas vertientes alternativas es la ruptura con el formalismo procesal. La informalidad es una tendencia, cuando se trata de dar una pronta solución al litigio, constituyendo un factor de rapidez. Después, dada la preocupación social de otorgar justicia para todos, la gratuidad es otra característica importante dentro de la tendencia. Los métodos informales gratuitos, o por lo menos más baratos, son mas accesibles y veloces, cumpliendo mejor la función pacificadora. Por otro lado, como no siempre el cumplimiento estricto de las normas legales es capaz de dar justicia en los casos concretos; los medios alternativos presentan amplios márgenes de libertad en las soluciones no jurisdiccionales (juicio de equidad) y no juicios de derecho como en el proceso jurisdiccional (CINTRA, 2008, p. 32).

En el Brasil existe un movimiento en pro de ampliar y fomentar la utilización de la conciliación, caracterizada por la informalidad, celeridad y gratuidad. En el Estado de Minas Gerais las conciliaciones se realizan en los llamados Centros Judiciales de Solución de Conflictos y Ciudadanía en la esfera del Poder Judicial. Existiendo así una labor pre procesal que tiene como objetivo reducir el numero de acciones que se dirigen a un juez de derecho, así como resolver el conflicto a través del dialogo. El conciliador así se convierte en el portavoz de las voluntades en colisión de las partes, con la intención de que el acuerdo celebrado redunde en beneficio de todos.

La mediación, como vía alternativa de resolución de conflictos, resulta muy interesante. Para Luis Maria Bandieri la mediación supone la intervención de un tercero, persona física, independiente de las partes del conflicto que no tiene poder, no es juez ni arbitro, ni experto con dictamen infalible, ni terapeuta que sana la preocupación de las partes. Señala que la autoridad formal del operador de conflictos, es la de un hombre desarmado que inspira confianza a través de la persuasión. El operador de conflictos debe persuadir a las partes, ante todo, de que acepten y asuman aquella restitución en mayor o menor grado de un poder de decisión sobre el conflicto en las que están involucradas (BANDIERI, 2004, pp. 159-160).

En resumen, al permitir la entrada del mediador, los sujetos están procediendo a una apertura, viabilizando la creación de una solución que

antes era imposible (BARBOSA, 2004, p. 36). En este sentido la exteriorización de el objetivo de mantener la seguridad y justicia, en su mayoría, no es alcanzado solo con la mera aplicación de la ley, ya que se restringe al análisis superficial de un conflicto, en el cual se verificará el conjunto probatorio que guiará la interpretación y aplicación de la ley, por quien juzga, que buscará el encastre perfecto o casi perfecto de esta. Los conflictos ocultos no suscitados por la aplicación de la norma entran en el ámbito de la mediación. La mediación es informal, a diferencia del procedimiento judicial, y no es necesaria la representación letrada; erigiéndose como una alternativa capaz de sanear conflictos.

Al respecto, la Comisión de Mediación y Arbitraje de la Orden de Abogados de Brasil Sección Minas Gerais el arbitraje es una forma extrajudicial de resolución de conflictos, con la participación de uno o más árbitros privados, escogidos de acuerdo con la voluntad de las Partes. Así como ocurre en el Poder Judicial, hay una decisión final y obligatoria denominada “sentencia arbitral”. Esta decisión no esta sujeta a recurso; y es considerada por la ley como un título ejecutivo judicial, pudiendo ser inmediatamente ejecutada, en caso de incumplimiento, tal como la sentencia de un juez.

Actualmente la tutela jurisdiccional de esos derechos pasó a ser vista a través del prisma de la celeridad procesal, previsto tanto en las Constituciones de Brasil y de Argentina, que, debido a la sobrecarga y morosidad, obstaculiza la prestación jurisdiccional. Es notorio que hay un proceso de cambio en el Poder Judicial, debido a la transformación y consolidación de la democracia. La finalidad es retirarla excesiva formalidad del proceso y acelerar la resolución de las causas consideradas pequeñas, para reducir esas discrepancias, y aumentar la proximidad del pueblo con su poder judicial. En síntesis, es un proceso de desestigmatización y facilitación del acceso a la justicia.

Otro impulso a estos medios de solución se da en Brasil con la entrada en vigor de la ley 9.099795 que instituyó los Juzgados Especiales. Entre sus principios rectores están la oralidad, la economía procesal, el acceso a la justicia, la informalidad y es claro la gratuidad; todos principios establecidos en forma expresa por la ley. En esa línea, *el procedimiento concentrado y simple adoptado en los Juzgados Especiales se inició en Río Grande do Sul, donde se instituyó el primer consejo de conciliación, en el cual se pretendía resolver extraju-*

dicialmente los conflictos de interés más simples, procurando así, reducir la cantidad de procesos judiciales y al mismo tiempo permitir la ampliación del acceso a la justicia (SOUSA, 2004, p. 53).

El prisma de la creación de los Juzgados especiales es importante en un país recubierto por las más diversas disparidades sociales, donde etnia, color, sexo, e ideas políticas generan grandes conflictos que están cada vez más presentes en el ámbito del Judicial. Y este está cada vez más preocupado con la efectivación de la máxima aristotélica en tratar a los desiguales desigualmente en la medida de su desigualdad. Labor que se torna imperiosa, con la mirada en la finalidad de que se haga justicia.

Con respecto a la efectivación y garantía de la equidad, *el acceso a la justicia es considerado un camino para la disminución de la pobreza, por medio de la promoción de la equidad económica y social. Donde no hay amplio acceso a una justicia efectiva y transparente, la democracia está en riesgo y no es posible el desarrollo sostenible (ALVAREZ, 2013).*

La entrada en vigor de la ley 9.099/95, trajo para la legislación brasileña, un conjunto de innovaciones, que facilitaron la resolución de pequeños conflictos. Esta ley trae en su artículo 2º el rol de los principios orientadores de los Juzgados Especiales, que son: oralidad, informalidad, simplicidad, economía procesal, celeridad y autocomposición. En el ámbito de la Justicia Federal, bajo la ley 10.259/2001, los mismos principios son aplicados, ya que los mismos se transportan de la esfera Estadual a la esfera Federal.

Antes de tratar la aplicabilidad de la gratuidad en los Juzgados Especiales brasileños, es indispensable apuntar que, bajo los moldes actuales, los mismos fueron creados para solucionar en forma rápida y económica, los litigios de menor complejidad ya sean ellos civiles o criminales. A pesar de que la ley 9.099/1995 sea la más conocida sobre la creación de los Juzgados Especiales, es importante recordar que desde 1984 la ley nº 7.244 ya establecía la creación y el funcionamiento de los Juzgados de Pequeñas Causas, con la competencia de juzgar diferencias entre los ciudadanos y el Estado. Con la llegada de la Constitución Federal de 1988, que estableció como medida obligatoria la creación de los Juzgados Especiales (art. 09, inc. I), fue promulgada la ley 9.099/1995 ampliando su alcance de actuación, con competencia en causas de menor complejidad, tanto en el ámbito Estadual como Federal.

De hecho, el procedimiento concentrado y simple adoptado en los Juzgados Especiales se inició en Rio Grande do Sul, donde se instituyó el primer consejo de conciliación, en el cual se pretendía resolver extrajudicialmente los conflictos de interés más simples, procurando así reducir la cantidad de procesos judiciales y al mismo tiempo permitir la ampliación del acceso a la Justicia (SOUSA, 2004, p. 53).

Los Juzgados Especiales Civiles tienen competencia para conciliar, procesar y juzgar las causas de menor complejidad, como por ejemplo: a) que el valor de la causa no supere cuarenta salarios mínimos, o que involucren accidente de tránsito, indemnizaciones diversas y otras cuestiones que incluyan bancos, planes de salud, financieras, problemas de viviendas, ejecución de títulos extrajudiciales, entre otras materias; b) las acciones de desalojo de inmuebles para uso propio; c) las acciones posesorias sobre bienes inmuebles que no excedan el valor de cuarenta salarios mínimos. Es importante destacar que a pesar del alcance de la competencia, los Juzgados Especiales Civiles no están aptos para juzgar causas laborales o de accidentes de trabajo, de familia (pensión alimenticia, divorcio, tenencia de hijos, interdicciones, reconocimiento de unión estable), otras acciones que involucren menores y adolescentes, acciones de sucesiones, quiebras, cuestiones criminales, ni incluso reclamaciones contra el Estado. En suma, los Juzgados Especiales Civiles son competentes para juzgar cuestiones civiles, excepto las excluidas en el § 2º del artículo 3º de la ley 9.099/1995.

En Brasil por regla general es indispensable la presencia de un abogado para promover una acción judicial. Aunque exista esta regla, ocurrió una innovación con la creación de los Juzgados Especiales Civiles en el cual prevé la no necesidad de abogado para las causas que no superen el valor de veinte salarios mínimos. Esta previsión entra en conflicto directo con el artículo 133 de la Constitución Federal brasileña de 1988. La inconstitucionalidad de la exención el abogado en los Juzgados Civiles, en razón que esta regla contraría lo dispuesto en el artículo 133 de la Constitución de la República, en cuyos términos el abogado es esencial al ejercicio de la función judicial, en la forma de la ley y que a la ley le cabrá reglamentar el ejercicio de la actividad de abogado, pero sin jamás llegar al punto de tornar la presencia del abogado facultativa, pues así se le estaría negando a su actividad el carácter de función esencial (CÂMARA, 2003, p. 232).

A pesar de esto, es importante destacar que en las causas con valore entre veinte y cuarenta salarios mínimos, es necesario la asistencia letrada,

como lo dispone el artículo 9º de la ley Nº 9.09971995: en las causas de valor hasta veinte salarios mínimos las partes comparecerán personalmente, pudiendo ser asistidas por abogados, en las de valor superior, la asistencia es obligatoria.

Consonante con la exigencia de asistencia letrada en los casos ya mencionados, los Juzgados Especiales Civiles valorizaron este nuevo Órgano de la Justicia, permitiendo decisiones de mejor calidad, atendiendo a los reclamos de la sociedad, evitando el colapso del Judicial y garantizando un mayor acceso del pueblo a un orden jurídico que garantiza una Justicia social efectiva (LUCON, 1997, p. 15).

Otros juristas como Luiz Fux, acepta sin condicionamientos la exención del abogado en los Juzgados Especiales Civiles y adhiere a las tendencias de la informalidad y simplicidad, destacando solamente que dependiendo de la naturaleza de la causa y de la complejidad del tema iudicandum, el juez deberá alertar a las partes sobre la conveniencia del patrocinio por un abogado (FUX, 1996, p. 138).

Acerca de la aplicabilidad del principio de la oralidad, Chiovenda adujo que el proceso oral tiene la función de atender las necesidades de la vida moderna, resultando en un proceso más económico, simple y con la misma finalidad del proceso convencional. *El principio enfocado, nada más significa que una exigencia primordial de la forma oral en el tratamiento de la causa, sin que con eso se excluya por completo la utilización de la forma escrita, lo que además es prácticamente imposible, considerando la imprescindibilidad de la documentación de todo el proceso y la convención en términos, en lo mínimo de sus fases y actos principales, siempre a lo estrictamente indispensable. Por otra parte, el proceso oral no es sinónimo de proceso verbal (FIGUEIRA JR., 2000, p. 69).*

La aplicabilidad del principio de la oralidad reduce la distancia entre las partes litigantes y el magistrado, lo que incita a una noción de contributividad necesaria en las personas, con el fin de solucionar la demanda. *“Sobre el principio de la oralidad podríamos decir que su acentuada adopción presenta también otra gran ventaja que podríamos llamarla “de orden psicológica”. Las partes tienen la impresión de ejercer, ellas mismas, una influencia decisiva en el deslinde de la demanda, resultando en contrapartida una mejora de la imagen del judicial frente a los sujetos a su jurisdicción (TOURINHO NETO, 2007, p. 74).*

El principio de la simplicidad significa simplificación de los procedimientos, ya que el Juzgado especial permite una flexibilización del ius

postulandi. Frente a esa posibilidad de que el individuo practique los actos independientes de la asistencia de un abogado, se torna imprescindible la aplicabilidad de tal principio. *Por la adopción del principio de la simplicidad, se pretende disminuir lo máximo posible la masa de los materiales que son reunidos en el proceso sin que se perjudique el resultado de la prestación judicial, utilizándose solamente los esenciales en un todo armónico. Se tiende así a la tarea de simplificar la aplicación del derecho abstracto a los casos concretos, ya sea en la cantidad o cualidad de los medios empleados para la solución del litigio, sin burocracia (MIRABETE, 1996, pp. 7-12.).*

A respecto de ese proceso de simplificación dígase que las piezas procesales, como petición inicial, contestación y sentencia deben ser claras, simples y objetivas, fortaleciéndose así la noción de que la Justicia debe ser de fácil acceso. Acerca de la sentencia, la ley 9.099/95 posibilita que la sentencia promulgada sea constituida solamente por la parte dispositiva, y fundamentar con el fin de alcanzar el principio de la simplicidad, fomentado por la legislación que regula los Juzgados especiales, en los términos del artículo 38 de la ley 9099/95: La sentencia mencionará los elementos de convicción del Juez, con breve resumen de los hechos relevantes *ocurridos en audiencia, eximiendo el informe. Esas reglas de orientaciones son presupuestos establecidos para la instrumentalidad y efectividad del proceso, ya que las demandas precisan ser rápidas para la solución de conflictos simples en su tramitar, informales en sus actos y términos, lo menos onerosas posibles a los litigantes, así como económicas, y compactas en la consecución de las actividades procesales (TOURINHO NETO, 2007, p. 74.).*

En lo que respecta al principio de la informalidad se puede decir que se refiere a la necesidad de que los actos del Juzgado especial son despojados de forma, debido a la menor complejidad del objeto de las demandas, para ofrecer la solución del litigio en forma rápida.

Se debe también destacar que, en pro de esa informalidad, los actos no pueden ser nulos o anulables, ya que están revestidos solamente de simplificación, con el objeto de convertir a las pretensiones de autor y reo en más rápidas.

Frente a las características del procedimiento de los Juzgados Especiales, alguna doctrina cuestiona la aplicabilidad de la ley 9.099/95. En contrapartida, Figueira Júnior afirma que, al suscitarse la informalidad y su aplicabilidad en el proceso de los Juzgados especiales, no se puede ca-

racterizarla como un desprestigio o disminución de la prestación judicial, sino una ligereza en la resolución de los conflictos.

El Principio de la economía procesal es la confluencia entre el mejor resultado en el proceso, la reducción de los costes procesales, la explotación del mayor potencial de la ley, la reducción de los actos procesales y por consiguiente, la ampliación del acceso a la Justicia.

A través de él, el beneficio de litigar sin gastos es desencadenado. *El principio de la economía procesal posee en el proceso especial de los Juzgados Civiles otra connotación relacionada con la gratuidad del acceso al primer grado judicial, en el que queda exento el demandante del pago de costas, y con la facultad de asistencia a las partes por un abogado, y ello habla en relación a la evidencia, con el abaratamiento de costos a los litigantes fundamentado en la economía de gastos, que junto a la economía de tiempo y de actos (la economía en el proceso), constituye una de las mayores preocupaciones y conquistas del Derecho Procesal Civil moderno (REINALDO FILHO, 1996, p 39).*

Otros autores, inclusive de Argentina, ya habían propuesto la reducción de los costos del proceso. Por ejemplo, Roberto Berizonte propone que consiste en reducir –y aun eliminar– el costo de los procesos de menor cuantía. Con ese objeto el juez, en los asuntos de la Justicia de Paz letrada, quedará facultado para exceptuar el patrocinio letrado de las partes en aquellas cuestiones que, a su prudente criterio, no lo exigieren en atención a las circunstancias del caso. En la Justicia vecinal –como vimos– el patrocinio no resulta obligatorio. Asimismo, deberá modificarse el régimen de las costas, estableciéndose que las mismas serán siempre soportadas en el orden causado; y solo se impondrán al vencido en supuestos de temeridad o malicia, que se apreciarán flexiblemente en atención a las circunstancias. Con la misma finalidad, todas las actuaciones quedarán exceptuadas de tasas de Justicia. Sin perjuicio de su pago por la parte que, por decisión judicial, hubiere rehusado su colaboración para la solución del conflicto (BERIZONTE, 1987, pp. 127 y 128).

El principio de la economía procesal busca la obtención del máximo rendimiento de la ley con el mínimo de actos procesales. Por su parte, el principio de la gratuidad establece que, desde la proposición de la acción hasta el juzgamiento por el juez singular, por regla, las partes están eximidas del pago de costas, tasas o gastos. El juez condenará al vencido, al pago de los costas y honorarios de abogados en el caso de litigio de mala fe (arts. 54 y 55 de la ley 9.099/95).

La ley de los Juzgados Especiales pregonaba un sistema procesal rápido, que conducirá a la rápida resolución de las demandas, lo cual resultará en un abaratamiento de los costos del proceso.

Con el fin de aplicar lo dispuesto en el inciso LXXVIII, del artículo 5º de la Constitución de 1988, acerca de la razonable duración del proceso, el constituyente originario insertó este dispositivo que posee la virtud de impedir que los procesos sean demorados. Ese principio debe ser suscitado solamente en consonancia con los demás principios orientadores de los Juzgados Especiales.

Con respecto a la aplicación del principio de la celeridad, se puede suscitar cuando la tentativa de conciliación está frustrada. Habrá automáticamente una conversión de la audiencia conciliatoria en instrucción y juzgamiento, donde todos los actos procesales serán desarrollados. Incluso la sentencia, cuando sea posible, será promulgada en audiencia, consagrándose así los principios inherentes a los Juzgados Especiales.

Es posible encontrar el uso abusivo de beneficios que tienen a la mejoría de la situación de quienes requieren del sistema judicial para resolver sus conflictos en ámbitos diversos. El caso de los Juzgados Especiales de Brasil resulta interesante en este respecto. Se podría, de hecho, hacer una comparación entre los Juzgados Especiales y el beneficio: en los primeros hay un espíritu de celeridad y de gratuidad absoluta en todos los casos y el uso abusivo de ellos los ha convertido en lentas máquinas burocráticas. Es decir, al igual que sucede con el beneficio, el abuso de una posibilidad de acceder a la Justicia con rapidez e igualdad deviene, mediante el desvío del fin, en un obstáculo para ello mismo que intenta facilitar.

A tal punto se ha obstaculizado la dinámica y la posibilidad de estos Juzgados Especiales de prestar un servicio de justicia adecuado que gran parte de la población lo ha percibido claramente y ha optado por utilizar la justicia común para aquellos casos para los cuales fueron justamente creados estos nuevos tribunales.

BIBLIOGRAFÍA

ALVAREZ, Anselmo, **“Uma moderna concepção de assistência jurídica gratuita”**, disponible en: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista53/moderna.htm>>, accedido el: 11/03/2013.

- BARBOSA, Águida, **Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil**, Belo Horizonte, Del Rey, 2004.
- BANDIERE, Luis Maria, **La Mediación Tópica**, Buenos Aires, Argentina Editorial El Derecho, 2004.
- BERIZONCE, Roberto, **Efectivo acceso a la Justicia**, La Plata, Librería Editora Platense S.R.L, 1987.
- CÂMARA, Alexandre, **Lições de Direito Processual Civil**, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2003, v. I.
- CINTRA, Antônio; GRINOVER, Ada; DINAMARCO, Cândido, **Teoría Geral do Processo**, São Paulo, Malheiros, 2008.
- CUNHA, Luciana, **Juizado especial: criação, instalação, funcionamento e a democratização do acesso à justiça**, São Paulo, Saraiva, 2008.
- FIGUEIRA JR., Joel, **Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- FUX, Luiz, **Juizados Especiais Cíveis e Criminais e Suspensão Condicional do Processo**, Rio de Janeiro, Forense, 1996.
- GONÇALVES, Bárbara, “**Acesso e decesso à Justiça, litigância abusiva e a crise da efetividade do Judiciário**”, disponible en: <<http://portal.estacio.br/media/2476174/bárbara%20de%20landa%20goncalves.pdf>>, accedido el 22/02/2012.
- LUCON, Paulo, “**Juizados especiais cíveis: aspectos polêmicos**”, en *Revista do Advogado Associação dos Advogados de São Paulo*, São Paulo, ago. 1997, nº 50, p. 15.
- MIRABETE, Júlio, **Juizados especiais criminais: princípios e critérios**, Porto Alegre, Ajuris, n. 68, 1996.
- OAB/MG, **Comissão de Mediação e Arbitragem. Cartila de Arbitragem**, disponible en: <<http://www.precisao.eng.br/jornal/Arbitragem.pdf>>, accedido el: 12/06/2015.

REINALDO FILHO, Demócrito Ramos, **Juizados Especiais Cíveis**, Recife, Bagaço, 1996.

SOUSA, Álvaro, **Juizados Especiais Federais Cíveis: aspectos relevantes e o sistema recursal da Lei nº 10.259/01**, Rio de Janeiro, Renovar, 2004.

Superior Tribunal de Justiça, **Anteprojeto do novo CPC já está no Congresso**, disponível em: <http://stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=97604>, acessado em: 18/06/2015.

TESHEINER, José, **“Os juizados especiais cíveis e a gratuidade da justiça”**, em *Revista Páginas de Direito*, Porto Alegre, nº 6, junho, 2000.

TOURINHO NETO, Fernando; FIGUEIRA JR., Joel, ***Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais. Comentários à Lei nº 9.099/95***, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007.

VELLOSO, Carlos, **“Do Poder Judiciário: como torná-lo ágil e dinâmico-efeito vinculante e outros temas”**, em *Revista de informação legislativa*, abr./jun. 1998, v. 35, nº 138, pp. 75-87.

A CONCILIAÇÃO NA RELAÇÃO DE CONSUMO E A INTERFACE COM O PARADIGMA DA SOLIDARIEDADE

Rafaela Cascaes Brito de Oliveira

1 INTRODUÇÃO

Entende-se o conhecimento propriamente dito como a essência daquilo que se quer conhecer, alcançando esta essência, compreende-se o objeto, e desta forma, aquilo que era superficial, torna-se aprofundado e compreendido, alcança-se um objetivo, afinal (KOSIK, 2010).

Neste sentido, aquilo que se é proposto a estudar e problematizar, investigando todas as possibilidades de que aquele conhecimento alcançará um objetivo na sociedade, torna-se possível alcançar o conhecimento sob este aspecto.

Diante deste arcabouço teórico, o presente estudo busca analisar sob o aspecto crítico a realidade, abrindo possibilidade de questioná-la e, com muito esforço, começar a transformá-la, pois somente com o estudo aprofundado o instituto da Conciliação na relação de consumo é conhecido, criticando a forma como tem sido praticado na sociedade brasileira, compreendendo cada sujeito desta relação e o papel do Estado no processo de efetivação da Cidadania no Consumo, o que torna uma tarefa árdua a se cumprir, pois numa construção de ideias, muito se é aprofundado e criticado no tocante a questões epistemológicas e as nuances do Estado para com a sociedade.

Boaventura Santos revela que os aspectos de utopia e libertação são provocados justamente pela busca deste conhecimento. Aquilo que é utó-

pico torna-se através da pesquisa algo possível para o futuro (SANTOS, 2003), e consequentemente, libertador daquilo que é superficial a pesquisa científica.

E é neste aspecto que este estudo trouxe a análise da conciliação como possível favorecedora ao alcance do paradigma pregado pela atual Democracia. O Estado como propulsor de políticas públicas, agente na efetivação de direitos, tem relevância nesta pesquisa, pois através da aplicação da Conciliação dentro de um conflito de consumo é que se pode pensar em algo próximo ao amparo legal e constitucional.

Ora, não somente o Estado, mas se percebeu a necessidade de estimular a sociedade no pensar coletivo, a conciliação revelaria às partes no processo judicial de consumo, ou mesmo extrajudicial, que a Empatia social, o desejo de viver bem um com o outro é o que deve ser melhor para todos.

O conhecimento acerca do paradigma da Solidariedade permite com que a pesquisa ganhe este cunho crítico e de que tal instituto deveria ser inserido no contexto do Direito do consumidor, como forma de aplicar aquilo que se entende por ideal democrático solidário, defendido pelo Estado vigente.

Com ênfase, a pesquisa busca mostrar a realidade inserida no modelo de Solidariedade, porém, não será simples tirar conclusões, pois o doutrinador Kosik revela a complexidade que há referente ao conhecimento, afirmando que nem sempre aquilo que é dado como verdade o é. São comuns aspectos repetitivos e do cotidiano serem considerados regras a serem seguidas e defendidas, gerando assim uma “pseudoconcreticidade” naquilo que se é compreendido como conhecimento (KOSIK, 2010). A conciliação sofre demasiadamente deste fenômeno, pois ao ser instituída no ordenamento como simples fase processual obrigatória, traz falsos objetivos ao que realmente o instituto propõe.

Neste sentido, o presente estudo visa ir ao encontro desta realidade para que se possa alcançar o caminho para a verdadeira resposta ao problema trazido. A análise contextualizada do ordenamento jurídico brasileiro vigente perante uma sociedade que está em constante dinamização faz com que se reflita acerca da realidade do país, com o intuito de buscar soluções no favorecimento a conquista da Solidariedade através da Conciliação na relação consumerista.

Para isso, o estudo discorre sobre questionamentos filosóficos pontuais a cerca do direito no contexto social, seja no modo de pensar, no agir dos cidadãos e na mudança dos regimes de governo, o que promove o pensamento crítico e maior compreensão da realidade que se vive. Destaca-se a transição do conhecimento-regulação para o conhecimento-e-mancipação, paradigmas que, na teoria, trouxeram novos pensamentos a sociedade moderna, e sua influência na regularização e concretização de direitos humanos fundamentais, ponte que liga a efetivação do direito do consumidor e as suas inovações proporcionadas ao ordenamento jurídico brasileiro.

E é neste sentido que é possível construir reflexões iniciais sobre o objeto trazido, a saber, a conciliação na relação de consumo como possível concretização da mudança de pensamento no contexto de cidadania, de sociedade.

Ao analisar o Direito com o ser pensante, as relações humanas filosófico-sociais buscando espaço materialmente no ordenamento, o aspecto mais humanizado do direito, busca-se uma compreensão maior das ferramentas jurídicas disponíveis ao alcance de paradigmas condizentes com o Estado Democrático de Direito, afinal, o direito é para a sociedade. Ao pensar no indivíduo, pensa-se no outro, pensa-se no coletivo, naquilo que é bom para todos. A Empatia social defendida nas disciplinas propedêuticas filosóficas torna-se mais palpável quando se utiliza instrumentos como a Conciliação na resolução adequada de conflitos.

O direito do consumidor, ramo jurídico proveniente de muitos aspectos da democracia e da cidadania, bem como o propulsor dos direitos coletivos, torna-se caminho para garantias condizentes ao aspecto Solidário e à Emancipação da sociedade. E é neste aspecto que o artigo se estabelece.

Além disso, ao realizar várias audiências de conciliação, a autora pôde questionar o porquê das pessoas buscarem intensamente o judiciário, não conseguindo resolver entre si os conflitos de modo geral. Embora se viva uma era de previsão de direitos, nem sempre garantidos, os cidadãos ainda continuam conformados com um Estado que possa resolver seus problemas, e cobertos com pensamentos distantes da Empatia Social, interessando-se em seus próprios direitos e negligenciando o do próximo, o que gera constantes demandas ao poder jurisdicional.

É certo que cada conflito possui uma forma adequada de se resolver, para alguns o poder judiciário torna-se viável, entretanto, muitos deles não precisam nem chegar a um magistrado. Viu-se a necessidade do estímulo ao novo pensamento, e embora se viva o Estado Democrático de Direito, a sociedade em sua parcela não consegue evoluir coletivamente.

A Conciliação no direito do Consumidor torna-se meio viável para incentivar a importância da empatia social e se alcançar a solidariedade. Por ser um direito constante nas relações sociais, a relação de consumo torna-se chave do estudo para o aspecto democrático social que se quer abordar.

Em outras palavras, cada parte pensando no reconhecimento de direitos um do outro, em que, por exemplo, o fornecedor garante a expectativa sobre o produto ou serviço ofertado ao consumidor – parte vulnerável – haveria a valorização da relação, estimularia o lucro a quem investe e respeito aos direitos dos que consomem, e se evitaria lides desnecessárias, grande objetivo deste estudo.

Ambas as partes ganhariam desta forma, não haveria disparidade de interesses, mas sim, equilíbrio na relação de consumo, coexistindo harmonicamente o Mercado e os cidadãos consumidores. Porém, para se chegar a este nível, seria necessário um esforço acadêmico, jurídico, social e econômico, uma renúncia de interesses particulares, para destrinchar aquilo que é considerado utopia ver se transformar em objetivos de fato.

O estudo analisará de forma crítica com o intuito de responder se o instituto da Conciliação incutido na via judicial atenderia ao que o atual Estado Democrático de direito prega no contexto do direito do Consumidor.

Desta forma, o presente trabalho trará desde o conhecimento de parâmetros de estudo e visão quanto aos aspectos filosóficos em que a sociedade se sustenta e cresce, perpassando pela relevância do Direito do consumidor até, por fim, a possibilidade de inserção do instituto da Conciliação na relação de consumo como caminho à mudança cultural necessária na sociedade, aproximando-se da Solidariedade que o Estado Brasileiro defende.

Diante destes aspectos analisados, a metodologia apresentada tem um prisma qualitativo, pois conforme os dizeres de Chizzotti:

A abordagem qualitativa parte do fundamento que há uma relação dinâmica entre o mundo real e o sujeito, uma interdependência viva entre o sujeito e o objeto, um vínculo indissociável entre o mundo objetivo e a subjetividade do sujeito (CHIZZOTTI, 2010, p. 79).

Neste sentido, o vínculo entre pesquisador e objeto de pesquisa são essenciais na busca pelo conhecimento, bem como a análise do contexto histórico e jurídico do Estado enfatiza o sujeito como principal para o desenvolvimento do estudo.

Além disso, a pesquisa é do tipo documental e bibliográfica, conforme Severino pesquisa bibliográfica “é aquela que se realiza a partir do registro disponível, decorrente de pesquisas anteriores, em documentos impressos, como livros, artigos, teses etc.” (SEVERINO, 2007, p.122) e partirá do apoio teórico proposto, revendo criticamente o desenvolvimento da ideia ressaltada no título deste trabalho.

2. O ESTADO E O CONCEITO DE SOLIDARIEDADE

O problema social persiste na análise crítica quanto ao alcance da Solidariedade apregoadado pelo atual Estado brasileiro, debatendo se a introdução do instituto da Conciliação na relação de consumo como adequada – e não alternativa – para solução de conflitos aproxima-se aos ideais desenvolvidos para com a sociedade consumidora.

Entretanto, para se chegar a este questionamento, é necessário contextualizar desde a construção histórica e jurídica do Estado, aprofundando no Direito do Consumidor como garantia constitucional, até a análise do instituto da Conciliação na relação de consumo como possíveis meios para o alcance do paradigma da Solidariedade.

O Estado democrático de direito é um conceito que, hoje conquistado e validado formalmente, visa garantir o respeito das liberdades civis, ou seja, o respeito pelos direitos humanos e pelas garantias fundamentais, através do estabelecimento de uma proteção jurídica. Mas não somente isso, um regime de poder voltado para o alcance de direitos sociais, econômicos pelos quais toda coletividade necessita de regulamentação e, principalmente, sua efetivação.

Dentre estes direitos fundamentais classificados comumente pela doutrina em três dimensões, está presente o Direito do Consumidor, ramo do direito relevante para a pesquisa. Porém, é necessária uma análise propedêutica quanto às transições epistemológicas que ocorreram juntamente com a dinâmica de mudança do Direito e do Estado para se chegar à questão problema trazida.

A evolução histórica pautada na mudança dos paradigmas epistemológicos e sociais trouxe consigo grandes virtudes revolucionárias marcadas pelo comportamento social. O Estado democrático de direito, após a perspectiva do Estado liberal se mostrou como solução pertinente para os conflitos advindos de uma sociedade indolente, apática e conformista que por via de consequência, acabou se refletindo diretamente na participação cívica do indivíduo.

O Estado Brasileiro perpassou por diversas mudanças político-jurídicas desde o Império até a Constituição democrática atual, e ainda sofre constantes alterações, pois na medida em que a sociedade evolui socialmente, o Direito deve acompanhar, afinal, este último é a ciência que regulamenta as relações sociais como um todo. Neste sentido, as palavras do doutrinador Carvalho são relevantes quando relata que:

No âmbito do Estado democrático de direito os paradigmas tradicionais são superados pelas novas exigências decorrentes das transformações sociais e pela necessidade de se concretizarem as premissas de justiça social (CARVALHO, 2008, p.649).

O ordenamento jurídico brasileiro por vezes mostrou-se com mazelas sociais, jurídicas e econômicas no contexto de cada época política com seus respectivos ideais epistemológicos, e, na medida em que a necessidade de se alcançar uma justiça social concreta aumentava, o governo mudava, e junto a isso o Direito.

Na época das transições paradigmáticas, nós tínhamos dois conhecimentos: O conhecimento regulação e o conhecimento emancipação. A regulação se iniciava com a ideia de caos até a ideia de ordem e a emancipação se iniciava com o conceito de colonialismo e seguia para a ideia de solidariedade. Cada um desses extremos representa o ponto de ignorância e de saber de cada conhecimento (SANTOS, 2002).

Porém, essa ideia de ordem construiu uma base política pautada num Estado Liberal, pautada num direito individualista e pautada numa sociedade indolente. Também conhecido como Estado abstencionista, este Estado não tinha porque se imiscuir nas relações privadas e reconhecer que uma das partes estava com a posição economicamente desvantajosa em relação à outra. Neste sentido, o Professor Verbicaro afirma:

O conhecimento-regulação torna o Estado uma entidade meramente espectadora da realidade social e dos eventuais conflitos decorrentes dos abusos cometidos pelos detentores dos meios de produção sobre aqueles que devem se submeter a eles: os consumidores são um exemplo claro dessa relação de exploração (VERBICARO, 2017, p.7).

E justamente neste contexto de crescimento dos privilegiados sobre a exploração daqueles que são vulneráveis na sociedade, estão presentes os consumidores, parcela importante da sociedade que sofria com um Estado não interventor em busca da ordem.

Estes direitos individuais são conhecidos como aqueles direitos humanos de primeira geração (BONAVIDES, 2001), ou primeira dimensão, em que há certa valorização do indivíduo perante o Estado. Seus direitos como vida, dignidade, liberdade, honra, por exemplo, são positivados.

Todavia, a capacidade que a pessoa tem de participar do processo político, de construir a norma jurídica e de intervir diretamente nas questões coletivas é nula porque somente o Estado seria o único capaz de resolver problemas sociais, fazendo com que as estruturas de poder ficassem inalteradas. Uma sociedade fruto da construção política de favorecimento do mercado (VERBICARO, 2017).

Então se o Estado não vê a sociedade em suas características pessoais, em posição econômica e social, ele tende a ser um Estado indiferente a estes conflitos que vão surgir dentro da sociedade.

Dessa forma, prevalecia, sob a ótica do Estado Liberal, a máxima da igualdade de que todos são iguais perante a lei, prestigiando esta igualdade como se fosse um direito absoluto. A implementação em si deste ideal foi uma conquista, porém, não trouxe resultados à sociedade, o doutrinador José Afonso explica que “Esse tipo de igualdade gerou as desigualdades econômicas, porque fundada numa visão individualista do

homem, membro de uma sociedade liberal relativamente homogênea” (SILVA, 2000, p.217).

Por conta de todas essas mazelas, percebeu-se um equívoco neste ideal liberal e se retomou a outra via, ora denominada Conhecimento-Emancipação, o qual leva em conta a ideia de colonialismo como ponto de ignorância, estando à sociedade refém desse colonialismo, e o ponto de saber seria a ideia de Solidariedade (SANTOS, 2002).

O colonialismo neste novo ideal é o que antes representava a ordem no paradigma anterior, isto é, a sabedoria do Conhecimento-Regulação vai representar a ignorância no Conhecimento-Emancipação.

O Estado se transforma em Democrático de direito, o evolui para meta-individualista, ou seja, a perspectiva de grupo aliada a empatia social, em que o indivíduo se vê como parte de um grupo coeso e defende os interesses desse grupo de maneira proativa.

A partir de então, passa-se a reconhecer novos direitos, os chamados direitos sociais (CHIMENTI, 2003), considerados como de segunda e terceira gerações ou dimensões, direitos estes que atenderiam de certa forma a realidade da sociedade. O Estado de observador torna-se interventor nas questões sociais, e passa a ter responsabilidade na garantia destes direitos Humanos fundamentais.

Seguindo o contexto histórico, a segunda dimensão de direitos, como por exemplo, educação, saúde, assistência social, vingou-se principalmente a partir da década de 60 (CANOTILHO, 2003), por conta dos fenômenos sociais e políticos a partir da Segunda Guerra Mundial, bem como o uso da tecnologia, concomitante ao novo formato de mercado e estrutura social.

No Brasil torna-se evidente no momento da promulgação da atual Constituição Federal de 1988 (CF) em que direitos individuais de primeira dimensão são protegidos, e direitos sociais e suas formas de efetivá-los são abarcados.

Bonavides é enfático quando se refere ao Estado social como interventor, agindo na medida em que é necessário para que direitos já positivados não sejam tolidos. Em outras palavras, muito mais que garantir direitos, o Estado agora intervém na vida social para a materialização dos direitos (BONAVIDES, 1980).

A partir deste reconhecimento de direitos sociais e ações positivas do Estado (ALEXY, 2008), ou seja, aquelas ações em que o Estado atua dire-

tamente na prestação de serviços para o direito dos cidadãos, a sociedade passa a tomar um papel diferente, através da democracia participativa.

Mediante isso, a ideia de solidariedade, ponto de sabedoria do Conhecimento-Emancipação, vai construir um novo modelo de direito, um novo modelo de Estado, um novo comportamento social (SANTOS, 2002), a sociedade participativa atua sobre a perspectiva de grupo.

O indivíduo percebe que mudando sua perspectiva de mudanças da realidade para concebê-las sempre a partir da ideia de grupo, ele terá melhores condições, maior força política para influir no processo de transformação.

A partir desta perspectiva de grupo, aquela sociedade que se tornou apática por conta do Estado Liberal, renova-se com a ideia de Empatia Social, ou seja, o pensar no outro se torna essencial para a garantia de direito a todos.

A conquista destes espaços ligados ao aspecto de empatia social trouxe a igualdade material (VERBICARO, 2017), o alcance aos diversos anseios da população. A cidadania vem tomando forma no Estado Democrático de Direito.

O Estado Democrático de Direito se reconhece como incapaz de produzir juridicidade, ou seja, de resolver os conflitos intersubjetivos que se apresentam nessa realidade pós-moderna, é um Estado que percebe a sua insuficiência.

Além de todos estes ideais revolucionários na sociedade, o Estado Democrático de direito ainda trouxe a positivação de uma nova geração de direitos. O doutrinador Ricardo Chimenti define que os “Direitos Humanos de terceira geração são aqueles que abrangem direitos difusos ou coletivos, a exemplo do direito a um meio ambiente saudável, proteção dos consumidores etc.” (CHIMENTI, 2003, p.46).

E a partir desta perspectiva de garantia direitos é que se passa a reconhecer o direito do Consumidor, direito este de suma importância para a cidadania e que atende perfeitamente às questões de igualdade material, pois se busca um equilíbrio no alcance de direitos respectivos às parcelas distintas da sociedade.

O novo paradigma modifica a sociedade, finalmente o conceito de cidadania se estabelece, e é nesta cidadania que se encontram as características de Solidariedade dentro do fenômeno consumerista, elo precípua na construção de bases principiológicas, até a formalização de direitos e sua mate-

rialização através de um processo político-deliberativo, em que a própria sociedade pode debater acerca de suas próprias necessidades, enfatizando a democracia não somente representativa, mas também participativa.

E com esta nova perspectiva jurídica, de Estado e de sociedade é que o Direito do Consumidor vingará no direito brasileiro.

Percebe-se que o Direito do Consumidor é o verdadeiro exemplo do aspecto solidário que o Estado social traz, pois nele há expressão da sociedade juntamente com a conquista da igualdade material e direitos coletivos.

Portanto, todas as características trazidas pelo Conhecimento-Emancipação provindo de uma transição paradigmática é a expressão da Solidariedade. Quando falamos que o Direito do Consumidor é uma consequência direta dessa Solidariedade é porque ele consegue agregar as características da Emancipação social e produzir respostas muito mais adequadas aos conflitos da pós-modernidade.

2.1 O DIREITO DO CONSUMIDOR NO BRASIL.

Através de todas estas mudanças epistemológicas, o atual Estado Democrático de Direito trouxe uma garantia constitucional não somente daqueles direitos individuais já positivados no Estado Liberal, mas também a garantia de direitos sociais, direitos que envolvem a coletividade, no cumprimento do ideal de Solidariedade.

A Dignidade defendida no atual Estado Democrático de Direito, provém de uma ideia empática, pois, assim como nos dizeres do renomado doutrinador Ingo Sarlet, se não há reconhecimento de direitos ou mesmo do valor do ser humano, não há dignidade. Desta forma, a CF/88 traz a dignidade atrelada ao pensamento de Empatia Social, ou seja, defender os direitos e valores como forma de pensar no outro é digno (SARLET, 2009).

O consumo, antes não regulado, sempre foi uma relação de desvantagem, e, com os ideais de dignidade, solidariedade para com o outro, a defesa do consumidor surge com status constitucional, demonstrando o quanto essa parte da sociedade precisava de proteção.

Mediante isto, do ponto de vista normativo/legal propriamente dito, a tutela do consumidor, no Brasil, inicia-se apenas com a Constituição Federal de 1988 (CF).

Esse consumidor, que era uma categoria ignorada/marginalizada pelo direito, ascende à condição de princípio fundamental da ordem constitucional (SILVA, 2006), ganhando lugar no rol de direitos e garantias fundamentais em seu art.5º, XXXII, o qual prevê que “XXXII - O Estado promoverá na forma da lei, a defesa do consumidor”.

2.2 O FAVORECIMENTO NO ALCANCE DA SOLIDARIEDADE PELA CONCILIAÇÃO NA RELAÇÃO DE CONSUMO

A CF/88 trouxe valor fundamental ao Direito do consumidor, e concomitante a isso, envolveu-o com princípios basilares como da dignidade, liberdade, igualdade (NUNES, 2018) que mais tarde incentivaram a criação de um conjunto de princípios próprios regentes da relação de consumo, os quais são essenciais para compreensão sistemática do CDC.

São inúmeras as possibilidades e direitos que o CDC, juntamente com todo o microsistema normativo construído, garante ao consumidor o acesso à justiça na resolução de litígios referentes à relação de consumo.

O doutrinador Rizzato Nunes afirma que um dos grandes obstáculos para exercer a cidadania é o de ordem financeira, causa que poderia impedir o cidadão de bater às portas do Judiciário (NUNES, 2018).

Entende-se por capacidade financeira aquela que temporariamente o consumidor possua naquele momento (NUNES, 2018). Tendo em vista que um dos grandes problemas da sociedade brasileira é a questão financeira, e não indo a fundo à questão de educação financeira, o Direito do consumidor foi sensível em pontos cruciais para a efetivação dos direitos, sejam eles materiais ou processuais.

Antes de se alcançar o acesso à Justiça previsto no art.5º, inciso LXXIV da CF, o direito do consumidor através de órgãos administrativos, como os PROCONs, (Programa de Proteção ao Consumidor) possibilitam solucionar a lide entre consumidor e fornecedor antes mesmo de pleitear direitos judicialmente.

Frustrada esta etapa, o CDC traz direitos em que o consumidor, na sua condição de hipossuficiente, pode se utilizar processualmente e efetivar o acesso à justiça.

Entretanto, é a partir daqui que o acesso à justiça passa a ser interpretado de forma mais ampla. O Estado passou a reconhecer formas em que

o cidadão fosse correspondido de modo a resolver seus conflitos, e, a partir deste ponto, a conciliação ganha novo status na vigência do Código de Processo civil (CPC) em 2015, inaugura-se o reconhecimento expresso a esse instrumento (SOUSA, 2017), aplicando-se também ao direito do consumidor, de modo geral.

O projeto de Lei nº 282/2012 trouxe na época grandes expectativas à possibilidade da Conciliação aplicada especificamente a tutela consumerista, a qual poderia ser uma inovação, utilizando da forma correta e técnica adequada ao direito conforme seu contexto de aplicação, porém, posteriormente foi arquivado e não vingou no direito brasileiro.

Os institutos de adequada solução de conflitos tornaram-se fundamentais na questão processual, atrelados a normas fundamentais dispostas nos artigos iniciais do CPC, a conciliação estimula a otimização ao poder judiciário.

Ora, assim como no CPC, o legislador consumerista neste projeto estava preocupado justamente com esta melhora para as partes na relação de consumo. Compreender o real propósito destes métodos ensinará no conhecimento do que é a efetividade no tratamento de conflitos. Na visão do autor Roberto Portugal Bacellar:

Um novo tipo de cultura na solução de litígios, distanciados do antagonismo agudo dos clássicos combates entre as partes – autor e réu no Poder Judiciário – e mais centrados nas tentativas de negociar harmoniosamente a solução desses conflitos, num sentido, em realidade, direcionado à pacificação social quando vistos em seu conjunto, em que são utilizados métodos cooperativos (BACELLAR, 2012, p. 28).

O grande desafio é tornar este pensamento parte da sociedade, propondo à conciliação ser a primeira possibilidade de solução, estimulando a confiança do cidadão em querer resolver adequadamente, ao invés de permanecer apático e esperar que somente um terceiro possa solucionar, ou que só exista uma única possibilidade de resolver (DEUTSCH, 2004).

Da mesma forma, o direito do consumidor tinha planos para com estes institutos, afinal, atender com eficácia as demandas judiciais de consumo seria a concretização da garantia de direitos previstos no CDC e em todo o microssistema normativo, mas é algo que se precisa caminhar.

No que diz respeito à cultura litigiosa, muitos consumidores não possuem sequer conhecimento das possibilidades previstas na legislação que podem se utilizar para uma resolução. Ou ainda, o consumidor tem consciência daquilo que tem direito, mas não tem consciência de que a melhor forma para se resolver um conflito nem sempre se faz pelo Judiciário, com isso, as demandas cada vez mais aumentam.

Não se está falando que o cidadão não pode mais recorrer ao judiciário para resolver seus conflitos ou resgatar direitos cerceados, mas se propõe a ruptura de pensamento para algo que, dependendo do caso, seja benéfico a todos.

A conciliação trabalha diretamente com a conscientização das pessoas, muito mais que questões processuais, o objetivo é mostrar a resolução da lide sociológica (BACELLAR, 2003), ou seja, resolver muito mais do que aquilo que está sendo requerido judicialmente, mas sim, uma expectativa real, não somente reparar as consequências de um dano, por exemplo, mas a possibilidade de reverter a satisfação originária daquela relação.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Muito embora a transição de paradigmas ainda aconteça nos dias de hoje, com novos direitos, novos espaços de transformação, novos instrumentos que possibilitam o acesso à justiça, a mentalidade e conformismo da sociedade ainda permanecem estagnadas pela influência de um capitalismo fundamentado no Estado Liberal (VERBICARO, 2017) anterior à transição para o Estado democrático atual.

Os benefícios são claros ao Poder Judiciário, tendo em vista a resolução antecipada do processo, a carga processual diminui consideravelmente – não pondo as expectativas somente nisso ou como as principais, mas consequentes da conciliação – atendendo ao mesmo tempo aos anseios das partes de forma mais rápida e eficaz, pois se trabalha justamente aquilo que é melhor e conciliável para todos.

A conciliação vem como um estímulo aos sujeitos da relação de consumo, não somente para resolverem seus conflitos de maneira prática, mas também incentivar o pensar no outro, fazer entender que todos vivendo mutuamente bem, respeitando os direitos um do outro, ou seja, compreender o próximo como sujeito de direitos assim como a si mesmo, é o passo para uma possível ideia de Solidariedade.

Não há meios perfeitos para o alcance puro da Solidariedade, comparando-se a uma espécie de utopia em que a sociedade não pode conquistar. Porém, Boaventura defende no contexto da transição paradigmática que a utopia seria um caminho para o futuro (SANTOS, 2002), de modo que a Solidariedade torna-se uma meta a ser alcançada, e que impulsionará o processo da mudança no Estado, no Direito e na Sociedade.

O instituto da Conciliação na relação de consumo torna-se favorecedor em potencial ao alcance da solidariedade, tendo em vista o caráter sociológico deste instrumento, e todo trabalho realizado por conciliadores que se voltam para a satisfação de ambas as partes.

Ao entender a Conciliação como ferramenta que favorece o paradigma de Solidariedade, há possibilidade de mudança cultural no que diz respeito aos pensamentos de Empatia Social. A sociedade, conformada com suas lides sendo solucionadas pelo Estado não enxergam que o caráter sociológico nas relações de consumo influencia diretamente com a satisfação de direitos.

Desta forma, a prática da Conciliação nas demandas consumeristas estimularia a Emancipação social, no sentido de fazer com que os cidadãos, tanto consumidores quanto fornecedores, compreendam cada um como sujeito de direitos e deveres, e que através deste pensamento, as demandas diminuirão, a satisfação na expectativa do consumidor se tornaria comum, o fornecedor alcançaria o seu direito de mercado trazido na Constituição juntamente com a defesa do consumidor.

Em meio a tantas circunstâncias que dificultam o pensamento jurídico e social, a conciliação torna-se não uma alternativa, mas uma adequada solução para lacunas que ainda se apresentam na realidade.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Juizados Especiais a nova mediação paraprocessual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012.

- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/Constituicao/Constituicao.htm>> Acesso em: 20 out. 2017.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- _____. **Do estado liberal ao estado social**. São Paulo: Malheiros, 1980.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição, Direito Constitucional Positivo**. 14ªed. São Paulo: Del Rey, 2008.
- CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Apontamentos de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2003.
- CHIZZOTTI, Antonio. **Pesquisa em ciências humanas e sociais**. 11. ed. São Paulo: Cortez, 2010.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **O empresário e os direitos do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1994.
- DEUTSCH, Morton. **A resolução do conflito: processos e destrutivos**. *In*: AZEVEDO, André Gomma. Estudos em arbitragem, mediação e negociação. [Trad. Arthur Coimbra de Oliveira]. v. 3. Brasília: Grupos de pesquisa, 2004.
- KOSIK, Karel. **Dialética do concreto**. Tradução Célia Neves, Alderico Toríbio. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2010.
- NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor / Rizzatto Nunes**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- SANTOS, Boaventura Sousa. **Crítica da Razão Indolente: contra o desperdício da experiência**. 2.ed. Porto: Edições Afrontamento, 2002.

- _____. **Um discurso sobre as ciências**. São Paulo: Cortez, 2003.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. 23ª edição revisada e atualizada. São Paulo: Cortez, 2007.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2000.
- _____. **Curso de Direito Constitucional**. 26ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2006.
- SOUSA, Fábio Ribeiro. **A CONCILIAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA NO ÂMBITO DA VARA DO TRABALHO DE CAXIAS-MA** / Fábio Ribeiro Sousa. - 2017. 119 f. Orientador(a): Nelson Juliano Cardoso Matos. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-graduação em Direito/ccso, Universidade Federal do Maranhão, São Luís/MA, 2017.
- _____. **Consumo e Cidadania**: identificando os espaços políticos de atuação qualificada do consumidor/Dennis Verbicaro.- Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

RESUMOS

CRIMINALIZAÇÃO E APRISIONAMENTO DA JUVENTUDE NEGRA: UM OLHAR SOBRE AS COMUNIDADES

Bruno Joviniano de Santana Silva

Busca-se, no presente trabalho, enfocar o fenômeno da criminalização e aprisionamento da juventude negra pobre, incidente sobre as comunidades urbanas brasileiras. Nesse olhar, analisa-se o processo de higienismo social que cria espaços segregados e de manifesta iniquidade social nas cidades, confinando grupos hipersensíveis em zonas desprovidas do mínimo existencial, onde se agiganta o braço opressor, racista e assassino do Estado que se escusa de cumprir seu papel provisional para encarnar uma função repressora e estigmatizante de extratos historicamente vulneráveis. Realça-se, também, nesse cenário, a adoção de políticas seletivas que se assentam em slogans popularescos, em ideias deturpadas da problemática infracional e em respostas sintomáticas, mediante a disseminação de um estado de constante risco e insegurança atribuídos aos “jovens do mal”, a justificar o enrijecimento de medidas punitivas, que considerem aspectos sociais, econômicos, culturais e estruturais de uma sociedade. Nesse prisma de exclusão e falta de oportunidades, uma massa de jovens é empurrada para engrossar o exército do poder paralelo que cresce, em meio à apatia estatal, prestando-se a sustentar a tese “do leviatã da criminalidade juvenil” apregoado pela mídia que divulga o estereótipo de jovens naturalmente vocacionados ao crime que cometem infrações, sob a tutela de leis benevolentes e que, portanto, devem ser punidos severamente para

assegurar a paz e tranquilidade social, ainda que sejam malferidos cânones e princípios constitucionais e direitos internacionalmente consagrados em acordos internacionais, em uma onda reacionária e atroz de intolerância, retrocesso e preconceito que termina por aprofundar os fossos sociais e gerar mais desigualdade e, por conseguinte, mais criminalidade em um quadro de crise econômica aguda. Por fim, propõe-se alternativas a essa escalada de criminalização e aprisionamento seletivo, por meio de uma perspectiva holística e respostas ontológicas.

Palavras chaves: comunidades; resistência; criminalização; exclusão; segregação.

Bibliografia:

AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

AGUILERA, Julio Fausto. *A batalha do verso*. Disponível em: < <http://poeticas.es/?p=2710> >. Acesso em: 06 jun., 2016.

AGUIRRE, Carlos. *Cárcere e Sociedade na América Latina, 1800-1940*. In: MAIA, Clarissa Nunes et al. *História das Prisões no Brasil*. Rio de Janeiro: Rocco, 2009, v.1.

Alejandro. *Direito penal brasileiro: primeiro volume*. 2. ed. Rio de Janeiro:

BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BATISTA, Nilo. ZAFFARONI, Raul. *Direito Penal Brasileiro – I*. Rio de Janeiro:

BATISTA, Vera Malaguti. *O Medo na Cidade do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003.

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Editora Bertrand, 1989.

DELEUZE, Guattari. Foucault. São Paulo: Brasiliense, 1988.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir: nascimento da prisão. 35.ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008.

PEDRINHA, Roberta Duboc. Uma abordagem tridimensional do espaço do cárcere: da casa de correção da corte ao regime disciplinar diferenciado. De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, n.14, jun. 2010.

PORDEUS, Lucas Silveira. A teoria da constitucionalização simbólica de Marcelo Neves. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 04 abr. 2016. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.55558&seo=1>>. Acesso em: 11 fev. 2019.

PRADO FILHO, Kleber; TETI, Marcela Montalvão. A cartografia como método para as ciências humanas e sociais. Barbaroi, Santa Cruz do Sul, n. 38, p. 45-49, jun. 2013. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-65782013000100004&lng=pt&nrm=iso>. acessos em 16 abr. 2019.

QUIJANO, Anibal. Biblioteca Nacional de Portugal – Catalogação na Publicação Epistemologias do Sul / org. Boaventura de Sousa Santos, Maria Paula Meneses. – (CES) ISBN 978-972-40-3738-7. Janeiro de 2009. Disponível em: <http://www.mel.unir.br/uploads/56565656/noticias/quijano-anibal%20colonialidade%20do%20poder%20e%20classificacao%20social.pdf>. Acesso em: 16/07/2018.

SANTOS, Myrian Sepúlveda dos. A prisão dos ébrios, capoeiras e vagabundos no início da Era Republicana. Topoi (Rio J.), Rio de Janeiro, v. 5, n. 8, p. 138-169, June 2004. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2237-101X2004000100138&lng=en&nrm=iso>. access on 06 June 2019. <http://dx.doi.org/10.1590/2237-101X005008004>.

Silva, F. Lara; Oliveira, Luizir. O Papel da Violência Simbólica na Sociedade por Pierre Bourdieu. Rev. FSA, Teresina, v. 14, n. 3, art. 9, p. 160-174, mai./jun. 2017 ISSN Impresso: 1806-6356 ISSN Eletrônico: 2317-2983. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12819/2017.14.3.9>. Acesso em: 09.02.2019.

SOUZA, Jessé. A ralé brasileira: quem é e como vive. Belo Horizonte: UFMG, 2011.

SOUZA, TAIGUARA LÍBANO SOARES. A era do grande encarceramento: tortura e superlotação prisional no Rio de Janeiro. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2018.

SUSEN, SIMON. REFLEXÕES SOBRE A IDEOLOGIA: AS LIÇÕES DE PIERRE BOURDIEU E LUC BOLTANSKI. Perspectivas, São Paulo, v. 49, p. 101-137, jan./jun. 2017. Disponível em: <https://periodicos.flcar.unesp.br/perspectivas/article/view/10983/7119>. Acesso em: 17.02.19.

Toledo, O. Keltia; Assis, F. A. Claudio. Criminologias e política criminal [Recurso eletrônico on-line]. organização XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA. coordenadores: Gustavo Noronha de Avila, Marília Montenegro Pessoa De Mello, Tulio Lima Vianna – Florianópolis: CONPEDI, 2015. ISBN: 978-85-5505-080-0. Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/z4c7xib8/GhGVKp5jjUQxIj0A.pdf>. Acesso em: 18.02.2019.

VEDOVATO, Luís Renato. O direito de ingresso do estrangeiro: a circulação das pessoas pelo mundo no cenário globalizado. São Paulo: Atlas, 2013. Disponível em: <http://www.academia.edu/9866054/O_Direito_de_Ingresso_do_Estrangeiro>. Acesso em: 09 fevereiro, 2017.

VIDAL, Marciano (1997). O Evangelho da vida: para uma leitura da Evangelium vitae. São Paulo: Paulinas.

VIEIRA FAZENDA, José. Antiquilhas e Memórias do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1921.

WERMUTH, D. Â. Maiquel; ASSIS, R. Luana. UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA João Pessoa, Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas. PRIM@ FACIE. João Pessoa: PPGCJ, v. 15, n. 28, 2016. Disponível em: <http://www.periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/primafacie/article/download/28350/16278>. Acesso em: 18.02.2019

WILLIAMS, Philip F. and WO, Yenna. The great wall of confinement: the chinese prison camp through contemporary fiction and reportage. Berkley and Los Angeles, California: University of California Press; London, England: University of California Press Ltda, 2004. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=HyLRqvyz2DUC&oi=fnd&pg=PP1&dq=related:HCRcAsTpEG0J:scholar.google.com/&ots=znv7lUVY6h&sig=nDHU39sI5v_7bi_xA-cV-60VtbI#v=onepage&q&f=false>. Acesso em: 05 nov, 2016.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. A palavra dos mortos: conferências de criminologia cautelar. São Paulo: Saraiva, 2012.

IMPACTOS DA DESIGUALDADE DE RENDA NA APLICABILIDADE DAS CONTAS PÚBLICAS

Isabela Piedade de Alcântara

INTRODUÇÃO

Esta produção tem como objetivo sanar de maneira clara e concisa a problemática concernente aos impactos que a desigualdade de renda acarreta para a aplicabilidade e eficácia da implantação das políticas públicas. A metodologia utilizada baseia-se na análise de bibliografias nacionais e internacionais, elaboradas por estudiosos de temáticas que auxiliam na resolução do problema proposto.

Com o propósito de facilitar a compreensão da problemática em questão, antes de expor as conclusões desta, faz-se necessário a conceituação prévia de elementos imprescindíveis para o conhecimento do estudo que se segue. No primeiro capítulo será explanado o conceito de desigualdade de renda, abrangendo as causas de seu surgimento e a exposição de dados que demonstram o crescimento da desigualdade em países desenvolvidos. Ademais, no capítulo subsequente será elucidado o conceito de contas públicas, a partir da definição do Supremo Tribunal Federal, englobando sua subdivisão em três níveis distintos. O último capítulo do desenvolvimento do trabalho irá abordar a inter-relação entre a desigualdade de renda e as contas públicas.

DESIGUALDADE DE RENDA

A desigualdade em aspectos econômicos, os quais – nitidamente – impactam em diversos outros âmbitos, como social, mercadológico e cul-

tural, é conceituada como as disparidades econômicas entre os cidadãos, podendo referir-se à distribuição de renda (de acordo com a quantidade de dinheiro que cada indivíduo recebe) e à distribuição de riquezas (a quantidade de riquezas de cada indivíduo). A intensificação desse fenômeno se deu pela grande evolução tecnológica que ganhou destaque após a Segunda Guerra Mundial, pela diferenciação dos salários como consequência da maior qualificação dos trabalhadores – ocasionada, segundo os economistas, pela constante prática de “maximização da renda” –, pelos ajustes das forças de mercado realizados pelo Estado, sendo este definidor de sua economia (levando-se em consideração uma economia moderna), ao definir a concorrência entre os mercados, e delimitar e definir o acesso à saúde e à educação, requisitos considerados de suma importância para a boa produtividade dos trabalhadores. (SACHS, 2017, p. 257).

Nessa perspectiva, a ideia – anteriormente bastante difundida – de que a desigualdade financeira, e sua influência nos demais aspectos que rodeiam a sociedade, como o social e o cultural, atinge apenas os países em desenvolvimento, é rompida em razão dos dados demonstrarem que os países desenvolvidos também apresentam crescentes graus de desigualdade. Segundo o Coeficiente de Gini (método mais utilizado para medir a desigualdade econômica), calculado entre os anos de 1979 e 2013, os Estados Unidos apresentou considerável acentuação em seus índices de desigualdade, em especial entre as décadas de 1970 e 1980, fato que comprova a afirmação feita anteriormente.

CONTAS PÚBLICAS

A explanação acerca da conceituação das contas públicas também se faz necessária. As contas públicas, de acordo com a definição do Supremo Tribunal Federal,

demonstram o retrato da situação das finanças da unidade federativa (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). Revelam o cumprimento do orçamento, dos planos de governo, dos programas governamentais, demonstram os níveis de endividamento, o atender aos limites de gasto mínimo e máximo previstos no ordenamento jurídico para saúde, educação, gastos com pessoal. (FURTADO, 2007, p.69)

Além disso, é importante destacar que devido à complexidade das contas públicas, estas foram divididas em três níveis: o nominal, o operacional e o primário. Em relação ao nominal, este pode ser definido como o resultado nominal das contas do setor público, abrangendo os efeitos da inflação e do pagamento de juros sobre as despesas e receitas do Estado. Já o operacional, é conceituado como o resultado primário das contas públicas, havendo a exclusão dos efeitos da inflação e a adição do pagamento de juros. Por fim, o primário expressa os resultados reais das contas públicas, excluindo os gastos do Governo com os juros e a inflação correspondente ao período. Desse modo, os resultados irão alegar se o Governo gastou de acordo com o disponível em suas receitas.

INTER-RELAÇÃO ENTRE DESIGUALDADE DE RENDA E CONTAS PÚBLICAS

Diante dessa breve introdução, acerca de desigualdade e contas públicas, é possível estabelecer a relação existente entre estas. Com a evolução tecnológica da medicina, do saneamento básico e da educação – fatores que têm como consequência, respectivamente, o aumento da expectativa de vida, a queda das taxas de mortalidade infantil e a redução da quantidade de filhos – o mundo tem sido palco de uma nova dinâmica do crescimento demográfico, a qual contribui para o crescimento da desigualdade na distribuição de renda. Entretanto, somado a esse fenômeno da nova dinâmica social, a crescente desigualdade de renda é consequência da errônea aplicabilidade das políticas públicas. Desse modo,

mesmo com os processos e as dinâmicas sociais, a formação das desigualdades não é preteritamente determinada, em razão de dependerem de uma sequência de fatores, como a maneira que a sociedade age, de uma forma mais direta, de como as políticas públicas enquadram-se e agem sobre elas, ou seja, as desigualdades sociais e econômicas podem ser políticas, jurídicas e institucionais, as quais podem ser aumentadas ou mitigadas no decorrer do tempo (CANTANTE, 2014, p. 561)

Assim, além do exposto por Cantante acerca do enquadramento das políticas públicas diante das desigualdades, deve-se levar em consideração que

o Estado Social é fortemente afetado pela permanência de instituições extrativistas. Segundo Daron Acemoglu e James A. Robinson, no livro “Por que as nações fracassam: as origens do poder, da prosperidade e da pobreza”, as instituições de políticas extrativistas concentram o poder nas mãos de uma pequena elite (detentora da maior parte do capital e/ou em posição política privilegiada) e impõem poucas restrições ao exercício do seu poder, fazendo com que – consequentemente – as instituições econômicas sejam estruturadas por essa elite, de maneira a extorquir recursos do restante da sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, é possível concluir que, direta ou indiretamente, as instituições extrativistas perpetuam e agravam as desigualdades existentes, em razão de não garantirem a propriedade privada a todos, ou apenas a um determinado grupo da sociedade (normalmente aqueles que controlam ou fazem parte da política), demonstrando um comportamento nitidamente parcial e ausente de isonomia.

Dessa maneira, o direito fundamental à igualdade ou à isonomia, presente no art. 5º, caput, da Constituição de 1988 (MASSON, 2019), está sendo nitidamente violado, em razão das exorbitantes desigualdades na distribuição de renda mundial manterem estreita relação com a aplicabilidade e eficácia das políticas públicas, as quais passam a exercer a sua função, de assegurar garantias constitucionais de maneira igualitária à todos os cidadãos, de maneira invertida, ao observar que no cenário atual as políticas públicas estão sendo realizadas, em considerável parcela, para o âmbito da sociedade detentor do poder econômico, os quais – não ocasionalmente- também são os integrantes e controladores da política.

Por fim, é possível concluir que as políticas públicas são aplicadas a partir de uma eficácia invertida, ou seja, têm como função originária assegurar o bem-estar de todos os cidadãos, sem qualquer tipo de distinção, entretanto, na prática, direcionam essas políticas à minoria elitizada e detentora do poder econômico, o qual propicia privilégios e destaques sociais e políticos, consistindo em ações informais e inconstitucionais. Portanto, é essencial que ocorra o controle e o combate às instituições extrativistas, para que a perpetuação da desigualdade existente seja mitigada gradualmente e para que – consequentemente – as políticas públicas possam atuar com a devida eficácia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACEMOGLU, Daron. ROBINSON, James. **Por que as nações fracassam: a origem do poder, da prosperidade e da pobreza**. Traduzido por Cristiana Serra. 1, ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.
- CANTANTE, Frederico. **Desigualdades económicas multi-escalares: Portugal no contexto global**. In: *Análise Social*. 212. XLIX (3º), 2014.
- CERQUEIRA, Wagner. **População Mundial**. Alunos Online. Disponível em: <<https://alunosonline.uol.com.br/geografia/populacao-mundial.html>>. Data de acesso: 13.08.2019.
- FRAGA, Nayara. **O que é superávit/ déficit primário e nominal?**. Estadão: economia e negócios, 2010. Disponível em: <<https://economia.estadao.com.br/blogs/descomplicador/o-que-e-superavitdeficit-primario-e-nominal/>>. Data de acesso: 14.08.2019.
- FURTADO, José de Ribamar Caldas. **Os regimes de contas públicas: contas de governo e contas de gestão**. Revista do TCU, 2007. Disponível em: <<file:///C:/Users/MARCO/Downloads/438-Texto%20do%20artigo-891-1-10-20151001.pdf>>. Data de acesso: 13.08.2019.
- MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 7.ed. Salvador: JusPODIVM, 2019.
- SACHS, Jeffrey D. **A era do desenvolvimento sustentável**. 1ª ed. Tradução por Jaime Araújo. Lisboa: Actual Editora, 2017.
- NYLANDER, Victor Gustavo Rocha. **Crescimento econômico e desigualdade da renda mundial**. Relatório de Finanças Públicas. Mestrado em Direito e Ciências Jurídicas Econômicas. Faculdade de Direito. Universidade de Lisboa, 2018.

CONTRIBUIÇÕES DA PSICOLOGIA ANALÍTICA PARA A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS INTERPESSOAIS

Juliane da Silva Pessoa

Felipe Dutra Asensi

Rodrigo Chaves

A Mediação de Conflitos é um processo autocompositivo segundo o qual as partes em disputa são conduzidas por um terceiro ou por um conjunto de pessoas (sem interesse na causa), que se propõem a facilitar ou catalisar uma solução (AZEVEDO, 2016, p. 21). Esta prática tem-se revelado importante alternativa ao processo judiciário comum, isto porque apresenta muitas vantagens, como propor um maior engajamento das partes envolvidas na construção da melhor decisão para seus próprios conflitos, além de ser um meio econômico e célere (Ibid, p. 27). O processo de Mediação tem-se fundado em boas técnicas e ferramentas que buscam o deslinde de situações conflituosas, mas é sobretudo diante dos conflitos de ordem subjetiva, com forte carga afetiva e emocional, que se fazem necessários os conhecimentos interdisciplinares. Assim, analisar os aspectos psíquicos que dificultam a efetiva Mediação, quando o conflito deita suas raízes na subjetividade e no inconsciente de cada indivíduo, pode ser interessante, à luz dos conhecimentos da Psicologia Analítica, difundidos por Carl Gustav Jung.

A Psicologia Analítica é o ramo da Psicologia que se destaca por estudar a estrutura psíquica por meio dos arquétipos – por arquétipos entende-se “os alicerces da vida psíquica comuns a todos os humanos” (SILVEI-

RA, 1981, p. 32). Com a identificação dos arquétipos, Jung percebeu e compreendeu padrões psíquicos, os quais sempre se reproduzem ao longo dos tempos. Nesse sentido, Jung esclarece que “(...) Os conteúdos do inconsciente pessoal são aquisições da existência individual, ao passo que os conteúdos do inconsciente coletivo são arquétipos que existem sempre e a priori” (JUNG, 2015-A, p. 16-19). A estrutura da psique é formada por arquétipos que se articulam uns com os outros nas dimensões da consciência e do inconsciente (pessoal e coletivo), de modo autônomo, determinando a maturação da personalidade, tal como os órgãos físicos e as dinâmicas hormonais se relacionam na formação e desenvolvimento do corpo físico (NEUMANN, 2014, p.14).

Assim, para compreender o desenvolvimento da personalidade e o modo como ela se expressa é necessário conhecer os arquétipos que a compõem – “persona” e “sombra”, “animus” e a “anima”, “ego” e o “Self” são arquétipos da personalidade, que dispostos em dualidades, se antagonizam, desencadeando os conflitos interiores que geralmente se manifestam e ganham amplitude nos conflitos externos, interpessoais. Assim, convém compreendê-los, a fim de se avançar tecnicamente no exercício da Mediação.

O primeiro arquétipo da personalidade que se realiza na dimensão da realidade consciente é a “persona”. O termo, originário do latim significa, “máscara de um ator” e simboliza o papel interpretado por alguém em sua atuação social. É premente a constatação de que a adoção de uma persona, muitas vezes, ocorre em detrimento ao verdadeiro Eu, causando uma cisão na vida interior e criando-se a ilusão de ser (e não possuir) um título, uma posição social ou um nível financeiro. Um problema, portanto, se instala nessa dimensão, se o sujeito deixa de reconhecer a si mesmo, com suas peculiaridades, e passa a identificar-se com essa falsa imagem (persona), assumindo-a como sendo sua verdadeira identidade perante o mundo, pois, tal negação comumente resulta em frustrações e desordens psíquicas. Nas sessões de mediação a persona manifesta-se como vítima ingênua, pessoa impoluta e austera, vilão contumaz, malandro esperto, senhor(a) da verdade etc. Todas essas personas precisam ser despedidas na Mediação, para dar espaço a quem verdadeiramente se é, dando voz aos sentimentos e desejos mais profundos, sob pena de perder a essência dos interesses e necessidades de cada um dos envolvidos.

Outro arquétipo, em contraponto à persona é a “sombra”, que por sua vez, é utilizada para representar metaforicamente o lado oposto a todas as virtudes e benfeitorias do ego. É o lado contrário, porque traz em si a parte renegada das inferioridades, dos aspectos inaceitáveis, da imoralidade, dos desejos reprováveis e ainda, dos talentos e dons que potencialmente existem, mas deixaram de ser manifestados no mundo (HOPCKE, 2012, p. 95). A sombra remete a aspectos da personalidade que são difíceis ou dolorosos de reconhecer, de modo que comumente uma pessoa projeta as suas próprias sombras no outro, renegando-as em sua existência. O grande sentido dessa projeção é gerar no sujeito ativo uma espécie de alívio diante do incômodo que sente em confrontar suas sombras, e ao atribuí-las a outra pessoa ou circunstâncias, tendenciosamente se exime da culpa que lhe pertence. Isso é feito de modo inconsciente, e recorrentemente afeta as relações interpessoais. Assim, diante da dinâmica projetiva, em uma sessão de Mediação, convém oportunizar às partes o reconhecimento e a aceitação de suas próprias sombras, integrando-as à consciência – este seria o primeiro passo para despertar a empatia do outro, e assim abrir caminhos para a pacificação.

O par arquetípico “animus-anima”, por sua vez, está presente em maior ou menor medida na expressão de ser de cada um, e dão o tom da energia masculina e feminina, na mulher e no homem, respectivamente. Jung observou que tanto homens quanto mulheres possuem características de seu sexo oposto, o que possibilita uma boa margem de convergência em suas relações interpessoais, aproximando os sexos por suas semelhanças e afinidades (JUNG, 1991, p. 488-489). Frequentemente, animus-anima são atributos não reconhecidos ou mesmo negados, tolhidos ao campo sombrio de cada um, pois são concebidos como sendo a anima a feminilidade inferior do homem e o animus a masculinidade inferior da mulher, isto sob a perspectiva de que a função inferior seria aquela menos desenvolvida e funcionaria de modo inconsciente ou imperfeito (HOPECKE, 2012, p. 101). Muitas disputas de gênero são travadas em razão dessa segregação, baseada na falta de alteridade entre homens e mulheres. Não obstante, tal dualidade é existencial, e a validação do sexo oposto, em um processo de Mediação, passa também pelo acolhimento particular das dimensões do masculino e feminino feridos, por cada um em si.

Outros dois arquétipos são o “ego” e o “Self” (ou “Si-mesmo”). O ego constitui o lado ordinário, que traz consigo o núcleo da consciência (e em certa medida também o da inconsciência), sendo o responsável pela congregação de todas as representações que o indivíduo forma dentro de si a partir de suas percepções, sensações e reflexões. Inclui, portanto, a base somática e a base psíquica (JUNG, 2015-A, p. 14). Jung defende a ideia de que o Ego não corresponde à ideia de personalidade global (Ibid, p. 16). Em verdade, o conceito de Ego se aproximaria apenas de uma porção da consciência, enquanto a sua totalidade seria definida pela noção de “Self” – este é o centro organizador da psique, e também abarca a experiência de Deus ou a *Imago-Dei* (a Imagem de Deus) internalizada na psique humana (JUNG, 1991, p.549). É a porção extraordinária, que não tem relação com esoterismo ou religiões, mas na expressão de Deus em cada um a partir da própria potência; uma existência divina simbólica e primordial, que traz equilíbrio às funções psicológicas, integrando o humano (inferior e falho) ao divino (superior e perfeito), num genuíno “*religare*” – fundamental para a organização de uma vida psíquica saudável. O desequilíbrio dessa relação, gera os estados prejudicados de inflação do Ego ou de desconexão com o Self. No primeiro caso, sujeitos exibicionistas e egocêntricos insurgem-se, com uma autopercepção de grandiosidade e onipotência (JUNG, 2015-A, p. 38). No segundo caso, evidenciam-se indivíduos mergulhados na tristeza e alienação, como depressão, sensações de desorientação, falta de esperança e perda do sentido na vida (Ibid, p. 39). Os reflexos disso muitas vezes impossibilita a Mediação de conflitos, pois indivíduos com inflação de ego tendem a menosprezar o trabalho do mediador, assim como, indivíduos desconectados do Self, tendem a sentir-se incapazes e inseguros de conduzirem-se por suas próprias vontades em uma composição. Compete ao Mediador, identificando tais situações, trazer os participantes para o centro de suas polaridades no eixo Ego-Self, utilizando-se de perguntas poderosas, proposições reflexivas e do silêncio.

O antagonismo que é próprio dessas instâncias psíquicas, e que estão no cerne dos conflitos, uma vez compreendidos e superados, corroboram também com o aprimoramento do indivíduo, conduzindo-o a um patamar superior de autoconhecimento e bem-estar. É com a integração

desses arquétipos que se dá a verdadeira restauração dos conflitos, pois um indivíduo que tem apaziguado o seu conflito interno, não gera ou retroalimenta um conflito externo, ao contrário, torna-se mais propenso à conciliação e à pacificação em seu sentido mais amplo.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, André G. de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. 6^a Edição, Brasília/DF: CNJ, 2016.

HOPCKE, Robert. **Guia para a Obra Completa de C. G. Jung**. Rio de Janeiro: Vozes, 2012.

JUNG, Carl G. **Tipos Psicológicos**. Rio de Janeiro: Vozes, 1991.

_____. **Aion – Estudo sobre o simbolismo do si mesmo**. Rio de Janeiro: Vozes, 2015-A.

_____. **Os Arquétipos e o Inconsciente Coletivo**. Rio de Janeiro: Vozes, 2016.

NEUMANN, Erich. **A História da Origem da Consciência**. São Paulo: Cultrix, 2014.

SILVEIRA, Nise. **Jung, Vida e Obra**. São Paulo: Paz Terra, 1981.

TRIBUNAL MULTIPORTAS ONLINE: UMA ANÁLISE DA UTILIZAÇÃO DA TECNOLOGIA ODR PELO PODER JUDICIÁRIO COMO FORMA DE PROMOÇÃO DO ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA

Giulia Maria Carvalho Fonseca

Márcia Thais Cardoso de Lima

O presente artigo tem por escopo analisar como a implementação da tecnologia Online Dispute Resolution (ODR) pode possibilitar a aplicabilidade dos meios alternativos de resolução de conflitos no âmbito do Poder Judiciário.

Os métodos adequados de resolução de conflitos originaram-se em detrimento das negociações no âmbito comercial, tendo em vista que os cidadãos começaram a preferir soluções baseadas em negociações que dependessem da sua própria iniciativa, já que o Estado atuava de maneira ineficiente. Ainda, havia a possibilidade de, caso a negociação não fosse obtida, um terceiro isento às partes decidir o litígio. (TARTUCE, 2018)

Por meio da Revolução da Tecnologia da Internet as relações econômicas e sociais têm se transformado e repercutido na esfera jurídica. O ODR surge nas relações conflituosas com o objetivo de utilizar a tecnologia da informação como solução para as lides, resumindo o problema de pesquisa em observar de que maneira a implementação da tecnologia

ODR pode possibilitar a aplicabilidade satisfatória dos meios adequados de resolução de conflitos.

Ao analisar o atual cenário, percebe-se que houve uma profunda transformação da sociedade em uma sociedade da informação, situação esta que fez surgir fenômenos como o *e-commerce*, que possibilita transações financeiras por meio de plataformas digitais. Ocorre que é notória a ocorrência de conflitos frequentes envolvendo essas plataformas, motivo pelo qual o advento e implementação da tecnologia ODR faz-se essencial para essa nova conjuntura social, posto que o mais sensato é que essas demandas possam ser solucionadas através da própria internet.

Intentando a proteção do consumidor enquanto ser social, é de suma importância o estudo de formas adequadas para a transformação de conflitos envolvendo esses sujeitos, em regra, hipossuficientes. Nessa linha, percebe-se que o Poder Judiciário enfrenta cada vez mais problemas em oferecer o acesso à ordem jurídica justa. Sendo assim, para que haja um efetivo amparo nesse novo modelo de sociedade da informação, é fundamental o estudo sobre meios adequados para que se realize tal expectativa.

Atualmente, o Ordenamento Jurídico tem enfrentado obstáculos de adequação aos novos tipos de demandas que são levadas a julgamento. Ocorre que é incontestável que o fenômeno da globalização nesse novo modelo social tem feito com que os indivíduos estejam cada vez mais conectados à rede. Dessa forma, nada mais coerente que a efetiva aplicação de tais meios no ambiente digital.

O interesse surgiu a partir da conjugação de experiências empíricas com a aplicação deste fato ao direito. A presença, diga-se, essencial da tecnologia no cotidiano do sujeito enquanto cidadão é algo incontestado, uma vez que, como se nota, os próprios direitos fundamentais são proporcionados por meio dessas tecnologias, sendo assim, deve-se usá-la de forma favorável a esses indivíduos.

Salienta-se que a metodologia utilizada é a pesquisa analítica, descritiva e bibliográfica. O trabalho é dividido em três etapas, na primeira etapa há a discussão acerca da crise de efetividade no Poder Judiciário, classificando o conflito como uma forma de interação social.

Na segunda etapa é discutida a tecnologia ODR e as plataformas estatais de transformação de conflitos online, trazendo o panorama do desenvolvimento de uma revolução tecnológica que teve como principal aspec-

to a eclosão das tecnologias da informação, a qual foi responsável por esse remodelamento social. (CASTELLS, 2011)

Dada a transformação ocorrida, e surgimento desse novo modelo social, nada mais coerente que o remodelamento da forma tradicional de resolver conflitos diante desse contexto. Importante se faz ressaltar que o uso da tecnologia ODR e consequente virtualização do sistema judiciário, não se limita a utilização desses meios eletrônicos e virtualização do processo, mas se trata, aqui, de um novo modo de transformar os conflitos. Portanto, tem-se todo um novo procedimento para a solução de conflitos, não somente uma dada plataforma que possibilita a resolução do conflito online. (LIMA; FEITOSA, 2016)

O Portal do consumidor é uma ferramenta estatal que permite o contato direto entre consumidores e empresas que estão cadastradas no sistema, para que seja possível a resolução consensual de conflitos consumeristas. Atualmente o serviço é a principal ferramenta da tecnologia ODR, sendo, pois, negociação online entre esses indivíduos. A sistemática da plataforma consiste em o consumidor registrar reclamações sobre determinadas empresas, essas por sua vez, devem entrar em contato com o consumidor para a resolução do problema. (GOUVÊA NETO, 2018)

Becker e Leal (2019) defendem que essa sistemática funciona como incentivo para que as empresas busquem um bom desempenho no mercado o que, por óbvio, reflete no marketing e imagem da empresa. Isto é, segundo os autores, a plataforma permite que além dos consumidores, prestadores de serviço e fornecedores possam fazer um prognóstico acerca de determinada disputa.

A terceira etapa discute sobre como a tecnologia ODR possibilita o acesso à ordem jurídica justa, e percebe-se que a possibilidade é alcançada através da eficiência e rapidez, tornando o processo de resolução do conflito mais célere. Destaca-se que a tecnologia ODR não é o mero uso dos meios digitais, mas sim um novo procedimento pautado na mediação, conciliação e negociação, visando a resolução da lide de maneira consensual.

REFERÊNCIAS

BECKER, Daniel; LEAL, Ana Luisa. **Medo e delírio no consumidor. gov.** 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/autor/daniel-becker>>. Acesso em: 12 out. 2019.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Tradução Roneide Venancio Majer; atualizado para 6ª edição: Jussara Simão. – São Paulo: Paz e Terra, 1999.

GOUVÊA NETO, Flávio de Freitas (Ed.). **Portal do consumidor em números**. 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/portal-do-consumidor-em-numeros-10022019>>. Acesso em: 12 out. 2019.

LIMA, Gabriela Vasconcelos; FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira. **Online Dispute Resolution (ODR): A solução de conflitos e as novas tecnologias**. 2016. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/8360/5586>>. Acesso em: 12 out. 2019.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. – 4 ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2018.

**SOCIEDADE E REIVINDICAÇÃO DE
DIREITOS**

Adriano Rosa da Silva, Flavio Mirza Maduro,
Hugo Rogerio Grokskreutz, Klever Paulo Leal
Filpo (org.)

Tipografias utilizadas:
Família Museo Sans (títulos e subtítulos)
Bergamo Std (corpo de texto)

Papel: Offset 75 g/m2
Impresso na gráfica Trio Studio
Dezembro de 2019