

PERSPECTIVAS DE DIREITO E DESENVOLVIMENTO

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 de Souza 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) Danielle Medeiro da Silva de Araújo (UFSB, Porto Seguro) Denise Mercedes N. N. Lopes Salles (UNILASSALE, Niterói) Diogo de Castro Ferreira (IDT, Juiz de Fora) 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 (Faculdade Lusófona, Brasil) Thiago Rodrigues Pereira (Novo Liceu, Portugal) Vanessa Velasco Brito Reis (UCP, Petrópolis) Vania Siciliano Aieta (UERJ, Rio de Janeiro)

ORGANIZADORES:

ANDRE VASCONCELOS ROQUE, FELIPE DUTRA ASENSI,
MATHEUS DE OLIVEIRA GUIMARÃES E ROGERIO BORBA DA SILVA

PERSPECTIVAS DE DIREITO E DESENVOLVIMENTO



PEMBROKE COLLINS

Rio de Janeiro, 2020

Copyright © 2020 Andre Vasconcelos Roque, Felipe Dutra Asensi, Matheus de Oliveira Guimarães e Rogerio Borba da Silva (orgs.)

DIREÇÃO EDITORIAL Felipe Asensi

EDIÇÃO E EDITORAÇÃO Felipe Asensi

REVISÃO Coordenação Editorial Pembroke Collins

PROJETO GRÁFICO E CAPA Diniz Gomes

DIAGRAMAÇÃO Diniz Gomes

DIREITOS RESERVADOS A

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 Pembroke Collins.

Todas as obras são submetidas ao processo de peer view em formato double blind pela Editora e, no caso de Coletânea, também pelos Organizadores.

P467

Perspectivas de Direito e desenvolvimento/ Andre Vasconcelos Roque, Felipe Dutra Asensi, Matheus de Oliveira Guimarães e Rogerio Borba da Silva (organizadores). – Rio de Janeiro: ICLD / Pembroke Collins, 2020.

338 p.

ISBN 978-65-87489-01-8

1. Direito. 2. Perspectivas jurídicas. 3. Desenvolvimento social. I. Roque, Andre Vasconcelos (org.). II. Asensi, Felipe Dutra (org.). III. Guimarães, Matheus de Oliveira (org.). IV. Silva, Rogerio Borba da (org.). V. International Congress on Law and Development.

CDD 340

SUMÁRIO

ADMIRÁVEL MUNDO NOVO: OS PARADIGMAS E A TRANSVERSALIDADE ENTRE A NEUROCIÊNCIA E O DIREITO.....	15
--	----

Milena De Bonis Faria

PANORAMA NA ARBITRAGEM TRABALHISTA NO BRASIL.....	32
---	----

Adrianne Silva Maragno

A PAZ E A SOLUÇÃO DE CONFLITOS POR UMA ÓTICA MULTIDISCIPLINAR, INTERDISCIPLINAR E TRANSVERSAL.....	53
--	----

Milena de Bonis Faria

A EXPLORAÇÃO DO TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO NA INDÚSTRIA DA MODA: VERGONHA SOCIAL NO ESTADO BRASILEIRO...	60
--	----

Carla Sendon Ameijeiras Veloso

Leonardo Rabelo De Matos Silva

Larissa Pimentel Gonçalves Villar

Ingrid de Figueiredo Lopes

O PLANEJAMENTO URBANO COMO ELEMENTO DE DESENVOLVIMENTO LOCAL.....	81
---	----

Fabício Germano Alves

Guilherme Marinho de Araújo Mendes

DIREITO AO DESENVOLVIMENTO NA PERSPECTIVA DE AMARTYA SEN
E AS ADEQUAÇÕES DA INDÚSTRIA DA MODA PARA O ALCANCE DOS
OBJETIVOS DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL (ODS).....101

Andréa Karla da Silva Alves

Yanko Marcus de Alencar Xavier

ENSINO E SAÚDE PARA O DESENVOLVIMENTO: OS HOSPITAIS UNIVER-
SITÁRIOS NO CONTEXTO DO SISTEMA PÚBLICO DE SAÚDE.....122

Nathália Cardoso Amorim Salvino de Almeida

Fabiano André de Souza Mendonça

PERSPECTIVAS SOBRE O MEIO AMBIENTE E O FOMENTO À SUSTENTA-
BILIDADE COMO GARANTIA DE VIDA DIGNA.....143

Bárbara Peixoto Nascimento Ferreira de Souza

Ivan Lira de Carvalho

RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DE CONFLITOS: MEDIAÇÃO NO BRASIL E
EM PORTUGAL, UMA ANÁLISE NO DIREITO COMPARADO.....164

Carla Silva Julião

ÁGUA: UM BEM ECÔNOMICO OU UM DIREITO HUMANO.....188

Camila Rabelo De Matos Silva Arruda

Diogo Oliveira Muniz Caldas

Lourival Arruda Junior

ANÁLISE DO VOTO DO RELATOR NAS ADIS CONTRÁRIAS À MP DO
PROGRAMA MAIS MEDICOS (ORIGINAL), SEGUNDO A TEORIA DA RE-
TÓRICA DE CHAÏM PERELMAN..... 209

Pedro Bolívar de Souza Andrade

A GARANTIA DO DIREITO À EDUCAÇÃO COMO PRESSUPOSTO PARA
O DESENVOLVIMENTO SOCIAL: O ENSINO SUPERIOR E AS PESSOAS
COM NECESSIDADES EDUCACIONAIS ESPECÍFICAS..... 229

Poliane Marta Rezende Pádua

Matheus de Oliveira Guimarães

EDUCATION, RECOGNITION AND REDISTRIBUTION: NANCY FRASER'S
THEORY OF JUSTICE AS A SUPPORT FOR THE ANALYSIS OF AFFIRMATI-
VE ACTION POLICIES IN BRAZILIAN HIGHER EDUCATION.....251

Matheus de Oliveira Guimarães

FREE RIDERS ON THE STORM: A TRANSFERÊNCIA DO ATENDIMENTO
AO CLIENTE PRIVADO PARA O PODER PÚBLICO270

Marcus Abreu de Magalhães

DESENVOLVIMENTO COMO LIBERDADE NO BRASIL: O PROJETO
CONSTITUCIONAL E O CUSTO DOS DIREITOS.....285

Francisco Gaspar de Lima Junior

Nathália Cardoso Amorim Salvino de Almeida

Bárbara Peixoto Nascimento Ferreira de Souza

Fabiano André de Souza Mendonça

CONTROLE SOCIAL DAS ARMAS NA VISÃO DE JOHN LOCKE.....306

Adonis Paidusis

Rogério Borba

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 Filpo	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 principalmente 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 2020, o **CAED-Jus** organizou o **International Congress on Law and Development (ICLD 2020)**, que também contou com a Universidade Veiga de Almeida e a Ambra University.

Agendado para ocorrer entre os dias 27 a 29 de abril de 2020 em Orlando, Estados Unidos, o evento contou com 8 Grupos de Trabalho coordenados por professores selecionados por edital específico, sendo priorizada a diversidade institucional e a inserção internacional do professor. O resultado foi a aprovação de 40 trabalhos através do processo de *peer review* com *double blind*, o que resultou na publicação dos 04 livros do evento: Tecnologia e compliance no direito, Direito no contexto global, Faticidade do direito, Perspectivas de direito e desenvolvimento.

Em razão da pandemia amplamente conhecida e noticiada no ano de 2020, a situação nos Estados Unidos agravou-se e impossibilitou a realização do evento no que concerne à apresentação dos trabalhos presencialmente. Isso ensejou por parte da organização do evento a devolução do valor de inscrição pago por todos os autores de trabalhos aprovados.

Porém, como forma de reconhecer o mérito dos autores dos trabalhos apresentados e a atuação dos Coordenadores de GTs e comprometido com as temáticas democráticas discutidas no âmbito do evento, o CAED-Jus decidiu por manter e financiar a publicação de todos os trabalhos aprovados.

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 (CAE-D-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.

ADMIRÁVEL MUNDO NOVO: OS PARADIGMAS E A TRANSVERSALIDADE ENTRE A NEUROCIÊNCIA E O DIREITO

Milena De Bonis Faria

“A vida humana é uma série ininterrupta de processos mentais e físicos que alteram o homem momento a momento”. (Buda).

“Human life is an uninterrupted series of mental and physical processes that alter man from moment to moment. “(Buddha).

INTRODUÇÃO

O século XXI está marcado pela dinamicidade das descobertas tecnológicas, científicas e a globalização. As inovações alcançadas por meio da neurociência desconstituiu as descobertas científicas passadas, alterando a base de diversas áreas do saber. O conhecimento mais detalhado do funcionamento cerebral, por

meio da descoberta da “sinapse”, conseguiu perfazer o caminho da comunicação entre dois neurônios, apresentando um novo cenário para o encéfalo, o “cérebro plástico”, com capacidade de se remodelar e muitas vezes de se reconstituir.

A consagração de que há possibilidade descobrir se um indivíduo esta falando a verdade através de um exame de mapeamento cerebral, trouxe ao direito inúmeros questionamentos, referentes a aceitação de uso de tais tecnologias como meio de prova, gerando uma necessidade de quebrar os paradigmas do passado para alcançar a justiça e a paz no mundo do agora e do amanhã.

Assim, com fito na velocidade das mutações contínuas, usaremos o presente trabalho para desenvolver em um primeiro momento o acesso a disciplina de neurociência e uma breve síntese da estrutura e funcionamento, da sinapse e a aprendizagem por meio interação de estímulos externos com internos. Em um segundo demarcação da multidisciplinariedade, interdisciplinariedade e a transversalidade entre neurociência, linguística e o direito para se chegar a justiça por meio da verdade.

E por fim, o direito em confronto com as inovações tecnológicas da neurociência, aos meios processuais de provas, em busca da verdade para atender as novas e iminentes demandas científicas, legais e sociais.

1 . A “NEUROCIÊNCIA”.

1.1 A estrutura básica do cérebro

A complexidade que envolve o fenômeno da neurociência tem como força motriz o sistema nervoso humano. A este, fica a responsabilidade de fatiamento das funções e da atividade cerebral, para posteriormente possibilitar uma visão holística e mais precisa do objeto que se observa e principalmente a do ser huma-

no. A ânsia por compreender o funcionamento do cérebro não é nada novo, desde sempre o ser humano tenta desvendar a complexidade e os mistérios que o cercam.

Plasticidade neural – capacidade do sistema nervoso, do ponto de vista estrutural ou funcional, de mudar ou se adaptar ao longo do desenvolvimento, e quando é sujeito a experiências ou estímulos novos¹.

Nesse sentido, as novas descobertas acabou por gerar uma ruptura nas estruturas que antecederam, haja vista, a neurologia enfatizava a imutabilidade das funções cerebrais, estas uma vez perdidas, não poderiam ser reabilitadas.

Atualmente com avanço tecnológico é possível imagens em tempo real do encéfalo em pleno funcionamento, facilitando o estudo e o conhecimento profícuo por meio do mapeamento cerebral, utilizando de aparelhos de alta tecnologias que emite elétrons como o PET (pósitron emission tomografy) – reconhecida por fornecer as melhores imagens em termos de resolução para avaliar pequenas estruturas de ativação cerebral. A tomografia por emissão de fóton único (SPECT) – mais limitado quando se trata de resolução espacial, eletroencefalografia (EEG); Magnetoencefalografia (MEG); tomografia por impedância elétrica (EIT); tomografia computadorizada (CT); ressonância magnética-MRI e ultrassonografia (US).

Assim, subjaze, a prima facie, a importância da compreensão das estruturas, bem como a funcionalidade de uma nova vertente do nosso sistema nervoso. Ademais, sua interface com as demais

1 Plasticidade in Dicionário infopédia da Língua Portuguesa com Acordo Ortográfico [em linha]. Porto: Porto Editora, 2003-2017. [consult. 2017-11-02 13:30:20]. Disponível na Internet: <https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/plasticidade>

as ciências se estabelece em uma visão holística, como pré-requisito para acompanhar, reestruturar e ou manter as estruturas das ciências no universo contemporâneo. O conhecimento a história da evolução do cérebro, de sua estrutura, e funcionamento é determinante para a resposta a qualquer ciência sobre o comportamento humano no nosso mundo hoje².

Nesse introito, é simplesmente assustador! Como um universo tão particular de apenas 1,2 a 1,5 quilos, 2% do peso corporal, com 100 bilhões de neurônios, se estima que forme um quadrilhão de conexões sinápticas³, que consome em média 20 % de energia, se alimenta de 60 % de glicose⁴, é algo tão fantástico, capaz de criar tudo que esta a minha volta, a sua volta, a nossa volta. Como se não bastasse algo tão enobrecedor, ainda é literalmente individualizado, criado especialmente para cada indivíduo, é ele o todo poderoso “o cérebro”.

A antiga e aparentemente infinita viagem pelo cérebro sempre teve e ainda tem como fulcro a expectativa da possibilidade de encontrar o cerne do ser humano. O caminho é longo, obscuro entre certezas e incertezas, e verdades que amanhã se transformam em mentiras, acertos no presente com marcas de erros no passado e futuro em uma evolução contínua e veloz, cobra a convergência das disciplinas.

2 Livre, Pensador. Pensamento Intencional Critico Evolutivo: Verdade e Conhecimento. UNKNOWN. Edição do Kindle, 2016. pag 95.

3 CHOPRA, DEEPAK; TANZI, Rudolph E. Supercérebro: como expandir o poder de transformador de sua mente. Tradução: Bianca Albert; Eliana Rocha; Rosane Albert. São Paulo: Alaúde Editorial, 2013. Pag. 13.

4 BARKER, Roger A.; BARASI, Stephen; NEAL, Michael J. Compêndio de Neurociência. Tradução Aurora Narciso Rosa. Lisboa: Instituto Piaget. 2003.

1.2 O processo mental

Em meados do século XX, Ramòn y Cajal, histologista descobriu a “sinapse”, logo em seguida Charles Sheuiz, decom põem toda estrutura da sinapse que permite a comunicação de um neurônio com outro. Essa comunicação entre os neurônios é realizada por um processo eletroquímico, que por meio de tensão elétrica ocorre a troca de íons por meio da membrana celular, havendo uma despolarização na emissão do sinal elétrico. Com capacidade de transmitir e receber estímulo.

A função do sistema nervoso na interface do organismo com seu meio ambiente, os neurônios avaliam os estímulos exógenos antes de agir, tornando-se responsável pelo comportamento humano. A humanidade convencionada com o estímulo/resposta, que por sua vez infere na construção formada por signos⁵, sendo estes acumulativos, nos quais a linguagem sobrepuja entre o contexto acessível e disponível no ambiente cognitivo e na interpretação pretende que se alcançar.

As conexões neurais formadas por meio das sinapses são responsáveis pelo aprendizado humano por meio de experiências e contato com o objeto em estudo⁶.

Nesta seara, com surgimento da neurociência, e sua correlação com outras áreas da ciência provocou uma desestabilização em diversas estruturas científicas no cenário contemporâneo.

5 de Souza, Matheus Herren Falivene (2015-04-30T22:58:59). Estruturação linguística dos tipos penais (Diké Livro 11) (Locais do Kindle 313). Editora Liber Ars. Edição do Kindle.

6 Kandel, Eric R.; Schwartz, J ames; Jessell, Thomas; Siegelbaum, Steven; Hudspeith, A.J. (2014-01-01). Princípios de Neurociências (Página 33). . Edição do Kindle

Alexis Couto de Brito⁷, in apud O. Carter Snead⁸, afirma que:

Ao longo das últimas duas décadas com auxílio da neuroimagem, os cientistas cada vez mais voltaram sua atenção para correlatos neurobiológicos do comportamento e as ligações entre sua ciência e assuntos inquietantes de ordem pública. Seus esforços são motivados em grande parte pela visão, compartilhada por muitos no campo, de que conforme entendemos mais sobre os detalhes dos sistemas de regulação do cérebro e como as decisões surgem em redes neurais, fica cada vez mais evidente que os padrões morais, práticas e políticas residem em nossa neurobiologia.

A fundamentação de uma interpretação da linguagem, para se solidificar necessita da capacidade de se estabelecer correlação entre duas representações mentais. Na qual o processo que o comunicador, com dada intenção, ostensivamente, emite um estímulo com sua intenção, em um ambiente cognitivo⁹. (grifos nossos).

A transversalidade permitiu a combinação dos conceitos de áreas distintas da ciência que se conseguiu visualizar em quais regiões do cérebro esta localizada determinados comportamentos, nos apresentando este admirável mundo novo .

7 BRITO, ALEXIS COUTO DE. Neurociência e Direito Penal: Neurociência e livre-arbítrio entre a dogmática penal e a política criminal. Organizador: Paulo César Busato. São Paulo: Atlas, 2014. Pag.113.

8 CARTER SNEAD, O. Cognitive neuroscience and the future of punishment. In governance studies. Washington: The Brookings Institution, 2010.

9 Fiuza, Ronald. A Consciência: Uma viagem pelo cérebro (Locais do Kindle 2896-2897). Unknown. Edição do Kindle.

2 ACEPTÃO DA LINGUÍSTICA

O conhecimento é sempre linguístico, já que, mesmo que seu objeto não seja a linguagem, nela será vertido¹⁰. A ela pode arrogar-se todo desenvolvimento humano, seu objeto de estudo consiste em todas as formas de comunicação seja audível e visível, seja expressão facial, gestos, alteração postural, vocalização das palavras, frases, sentenças. Já o comportamento da linguagem pressupõe a mímica e o entendimento da comunicação dos outros¹¹.

Os elementos que estão envolvidos que compõem comunicação¹²:

O remetente envia uma mensagem ao destinatário. Para ser eficaz, a mensagem requer um contexto a que se refere (ou “referente”, em outra nomenclatura, algo ambígua), apreensível pelo destinatário e que seja verbal ou suscetível de verbalização; um código total ou parcialmente comum ao remetente e ao destinatário (ou, em outras palavras, o codificador e o decodificador da mensagem; e, finalmente, um contato, um canal físico e uma conexão psicológica entre o remetente e o destinatário, que capacite ambos a entrar e permanecer em comunicação.

10 de Souza, Matheus Herren Falivene (2015-04-30T22:58:59). Estruturação linguística dos tipos penais (Diké Livro 11). Editora Liber Ars. Edição do Kindle. Pág.315.

11 ASSUNÇÃO JUNIOR., Francisco Baptista; KUCZYNSKI, Evelyn. Tratado de Psiquiatria da Infância e Adolescência. São paulo: Atheneu, 2003.Pag. 74.

12 de Souza, Matheus Herren Falivene (2015-04-30T22:58:59). Estruturação linguística dos tipos penais (Diké Livro 11) (Locais do Kindle 880-891). Editora Liber Ars. Edição do Kindle.

Todavia, o pressuposto de que para que ocorra a comunicação é necessário que o código do emissor seja comum com o destinatário. A essa relação foi dado a nomenclatura de “contrato de comunicação”¹³. Faz - se necessário para uma melhor compreensão e para conhecer a os mecanismos da linguagem com todos fatores inerentes para sua efetiva comunicação, um de seus principais eixos é o contexto.

O contexto concerne em um “conjunto de circunstâncias físicas, sociais e psicológicas que envolvem e determinam o ato de comunicação”¹⁴. São elementos externos à comunicação, mas que influenciam a sua construção. O contexto considerado como chave que abre todas as portas quando o debate paira sobre as circunstâncias físicas, sociais e psicológicas.

Para o direito, comunicação assume um papel histórico de suma importância, visto que a contextualização narrada em um processo, sempre trará a baila um fato ocorrido em um espaço de tempo no passado, que será construído pelas partes com interesses antagônicos, e seu enunciado focado no interesse pessoal de cada um dos envolvidos, ou seja, até mesmo as partes em tese, não estariam em busca da verdade como justiça. Posto que, atividade mental que transforma o fato em algo favorável omitindo, aumentando ou distorcendo a situação fática ocorrida.

13 Buchweitz, Augusto; Borges Mota, Mailce. Linguagem e cognição: Processamento, aquisição e cérebro (Locais do Kindle 972-973). EDIPUCRS. Edição do Kindle.

14 de Souza, Matheus Herren Falivene (2015-04-30T22:58:59). Estruturação linguística dos tipos penais (Diké Livro 11) (Locais do Kindle 904-907). Editora Liber Ars. Edição do Kindle.

3 POR ONDE POSSO COMEÇAR?

3.1 A verdade

Não nos cabe aqui abordar as discussões travadas por séculos para conceituar a verdade, pois demandaria um exaustivo e extenso lapso temporal, que por fim não teríamos encontrado algo pacificado, nem no senso comum, muito menos nas ciências.

Aristóteles, ao explanar sobre a fundamentação da gramática afirma que é lógica, e estabelecer a linguagem é o que permite a representação da realidade, dando ênfase nos processos de argumentação e as formas de se comunicar¹⁵.

Neste contexto, nos posicionamos com a concepção semântica da verdade de Alfred Tarski, que apregoa que “a verdade tem que ter concordância/correspondência com a realidade”¹⁶. As miúdes sobre o tema, perfaz o caminho da linguagem como meio pelo qual a verdade pode ser encontrada, trazendo em si, um raciocínio lógico, encadeado e não fictício, uma vez que o enunciado apresentado deve estabelecer-se não apenas como requisitos sintáticos, semânticos, mas deve estabelecer inexoravelmente relação com o fato ocorrido.

Tarski estabelece o esquema (T)¹⁷, com a intenção de que qualquer enunciado possa ter comprovado sua veracidade, a sentença considerada verdadeira é aquela que diz o estado das coisas. Em sua fórmula do esquema de (T), que a priori traz a ideia de neutralidade aproximando da lógica, onde **X** é o nome de qual-

15 Fiuza, Ronald. A Consciência: Uma viagem pelo cérebro (Locais do Kindle 155-156). Unknown. Edição do Kindle.

16 TARSKI. Alfred. A Concepção Semântica da Verdade: Textos clássicos de Tarski; tradução de Celso Braidão. [et al.]. Mortari, Cezar Augusto e DUTRA, Luiz Henrique de Araújo. (orgs). São Paulo: Editora UNESP, 2007. Pag.20.

17 Idem. .Pág.23.

quer sentença ex: “A neve é branca”, e **P** é a referência de um estado das coisas, somente será se a neve for branca¹⁸.

No intuito de comprovar relação da verdade com a linguagem, principalmente com o foco semântico

Notavelmente a busca incessante pela verdade transpassa questões linguísticas, tornando-se a essência do direito e da justiça. É a força motriz do universo jurídico, estando em todo espaço, tempo, lugar, pensamento, fato, ato, decisão, processo, prova e em todas as ciências como menciona Badaró¹⁹:

Certeza e verdade, embora sejam conceitos interligados, não se confundem. O conceito de verdade é um conceito de relação. Um conhecimento é verdadeiro quando há concordância entre o objeto e sua imagem captada pelo sujeito. A verdade é o fiel reflexo do objeto da mente, é a adequação do pensamento com a coisa. Porém, não basta que um conhecimento seja verdadeiro, sendo necessário alcançar a certeza de que é verdadeiro. É a questão do critério da verdade. A certeza, portanto, constitui “manifestação subjetiva da verdade”, sendo um estado de animo seguro da verdade como proposição.

Não é de hoje que o direito faz uso de técnicas da medicina para ir de encontro com a verdade e possibilitar decisão justa, outros mecanismos foram utilizados. A aproximação da verdade por meio de comprovação tecnológica consequentemente encontra outros paradigmas, o mais complexo são os que giram em torno do direito.

18 Idem. Pág.161.

19 GRINOVER, Ada Pellegrini; LIMA, Marcellus Polastri e outros. Verdade e Prova no Processo Penal: Estudos em homenagem ao professor Michele Taruffo. Coordenador: Flávio Cardoso Pereira. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016. Pag.232.

3.2 O Direito

Em desdobramento eloquente dos processos mentais, na formação da linguagem, pensamentos, o direito tem um elo com praticamente todas as ciências humanas. A transversalidade e a interdisciplinariedade científica é inevitável na área do direito, posto que o direito não pode permanecer inerte no espaço e tempo, tendo como objeto o comportamento humano individual e social.

O enfoque de justiça-verdade, dentre tantos pensamentos, podemos acenar alguns: crença, religião, filosofia, linguística, psicologia, direito, epistemologia, biologia, fisiologia. Atualmente, a neurociência consegue estabelecer uma interface mais sólida com a verdade, por meio de tecnologias de imagens que chegam a permitir o mapeamento cerebral.

A utilização das tecnologias dispostas pelas neuroimagens fornecem ao direito dados que corroboram para identificação de sinais consideráveis de criminalidade. Apresenta Brito, in apud Jones²⁰, que é possível identificar pelo menos seis formas, adentrariam no sistema penal como prova processual, são elas: mentira, tomada de decisões, higidez do estado mental, ativação da memória, atuação do cérebro adolescente e funcionamento básico do cérebro²¹.

Em 2009, foi realizada interface entre o direito e neurociência, pela primeira vez em um tribunal com uso da ressonância magnética funcional (fMRI), como prova. O exame revelou atividade cerebral “just in time”, um aumento no fluxo sanguíneo devidamente aumentado no córtex cerebral, que o transformava

20 VALENCIENE, Dovile, *Neurolaw: is the dialogue between neuroscience and law inevitable?*, p.25

21 BRITO, ALEXIS COUTO DE. *Neurociência e Direito Penal: Neurociência e livre-arbítrio entre a dogmática penal e a política criminal*. Organizador: Paulo César Busato. São Paulo: Atlas, 2014. Pag.119.

em um psicopata, visto que estuprava e matava sem demonstrar nenhum remorso, Brian Dugan, 53 anos, fora condenado a morte com base nas provas apresentadas²².

22 Cientistas nos Estados Unidos examinam o cérebro de um assassino serial como parte de um estudo para tentar entender a ligação entre comportamento anti-social e a estrutura cerebral. Quando Brian Dugan se declarou culpado pelo estupro violento e assassinato da menina Jeanine Nicarico, de sete anos de idade, ele parecia se enquadrar no estereótipo do assassino serial. Ela foi morta em 1983, embora o crime só tenha sido confessado em 2009. Naquela época, ele já havia sido condenado por estupro algumas vezes e por mais dois assassinatos: uma outra menina de sete anos e uma enfermeira de 27 anos que ele atropelou antes de violentar e matar. Curiosamente, ele não mostrou remorso por nenhum de seus crimes. Cientistas acreditam que a falta de empatia possa ter relação com isso. O neurocientista Kent Kiehl da Universidade do Novo México examinou seu cérebro como parte de um estudo. “Ele tem dificuldade para entender porque as pessoas se importam com o que ele fez”, diz Kiehl, descrevendo sua impressão de Dugan. “Clinicamente, é fascinante.” Kiehl é considerado um pioneiro em uma área avançada da neurociência comportamental: a que tenta entender as funções dos cérebros dos psicopatas e desenvolver tratamentos para suas condições. Kiehl também monitorou a reação do cérebro de Brian Dugan a algumas imagens perturbadoras, como a de rostos de pessoas sofrendo. Ao examinar o cérebro em tempo real, a meta era testar suas funções cerebrais. Os exames mostraram que havia relativamente pouca atividade no sistema paralímbico de Dugan durante o processamento de emoções. “Durante os estudos, Brian terminava as sessões de scanner dizendo ‘tive dificuldade em entender o que você queria que eu fizesse’”, diz Kiehl. “Ele cometeu mais erros do que outros cometeriam. “Segundo Kiehl, este é um padrão de atividade cerebral que prova que os psicopatas simplesmente não têm uma habilidade emocional, da mesma forma que outros tem menores habilidades intelectuais. Ele obteve resultados similares com um grande número de pessoas, em prisões americanas. Isto significa que Dugan simplesmente não tem noção do mal que causou. “Falar com ele sobre seus crimes é como perguntar o que ele comeu no café da manhã”, diz Kiehl. Ele também admite que, de certa forma, não é surpresa que o cérebro de alguém tão diferente e anti-social também pareça diferente de outros cérebros. “Mas só agora que podemos ver o quanto seus cérebros são diferentes, é que as pessoas estão prestando atenção”, diz ele.

Assim, de acordo com cientistas, em suas pesquisas utilizando imagem funcional, demonstrou que assassinos tem função reduzida no córtex pré-frontal, criminosos violentos com transtornos de personalidades apresentaram uma anomalia no pré-frontal orbital a maioria dos internados em instalações psiquiátricas por pedofilia sugerem anomalia no córtex orbito-frontal e temporal. E na maioria dos casos tinham alterações na amígdala²³.

Na assertiva que nos remonta a uma realidade iminente imperiosa com que se consignou as últimas décadas, e ainda sob a robustez veloz dos avanços tecnológico, que em linhas estruturais terá o direito que se a adaptar, compreender aquiescer. Demonstrando assim, que estamos avançando rumo a verdade. No entanto, não se pode olvidar que a verdade e o direito são perecíveis. A mutação constante das ciências com relação ao seu objeto de estudo, o comportamento humano, a reciclagem contínua na busca da essência do ser humano, como já mencionado anteriormente, nos trouxe a um cenário ultradinâmico, portanto a ideia de uma verdade não existe não encontra subterfúgio, pois ao estabelecermos interfaces com outras ciências, estas subsidiam a verdade, o direito e inexoravelmente a justiça.

4. CONCLUSÃO

O admirável mundo novo com toda sua relatividade, aponta para algo verdadeiro e certo, o não pertencimento da inércia neste novo contexto. O simples fato de ficar parado é um imenso

MATTHEW TAYLOR. Brain Culture: transmitido BBC por rádio para a Grã-Bretanha. Disponível em: http://www.bbc.com/portuguese/celular/noticias/2011/11/111116_psicopata_estudo_rc.shtml. Acesso em: 29 de Out. de 2017.

23 BRITO, ALEXIS COUTO DE. Neurociência e Direito Penal: Neurociência e livre-arbítrio entre a dogmática penal e a política criminal. Organizador: Paulo César Busato. São Paulo: Atlas, 2014. Pag.118.

retrocesso, sob o ponto de vista em que o tempo imprime sua verdade.

A desmistificação de conhecimentos de décadas com relação ao funcionamento do cérebro humano, estrutura do sistema nervoso, transformou-o em mito. A neurociência com a descoberta da sinapse revolucionou toda estrutura da medicina, linguística, direito, psicologia, psiquiatria, etc., ou seja, sua compreensão passou a ser primordial para qualquer área científica.

A tecnologia propiciou a neurociência mapeamento cerebral, permitindo a visualização em tempo real das áreas que são ativadas no cérebro, mediante aos estímulos externos, o que possibilitou o encontro da verdade com a mentira, uma vez que encontra-se em áreas distintas do cérebro.

A compreensão da aprendizagem se solidifica por meio da linguagem conduzindo o ser humano para o conhecer, pensar e comunicar. Esse encontro com a verdade automaticamente chama o direito para reavaliar toda sua estrutura de meios de prova.

O direito tem enfrentado demandas inéditas, estas geradas pela interface com outras ciências, com avanço tecnológico, globalização associado a robustez veloz do comportamento humano. Contudo, far-se a necessário a retroalimentação continua visando atender demandas sociais. Inescusavelmente o universo não fica parado diante do amanhã de ontem, este não se repetirá.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Luís de Bigotte. *Historias da Neurociência*. Lisboa: CLIMEPSI, 2012.

BEGALLI, Paulo Antônio. *Justiça e Modernidade*. Cidadania e justiça. *Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 11, p. 155, 2001.

BRITO, ALEXIS COUTO DE. Neurociência e Direito Penal: Neurociência e livre-arbítrio entre a dogmática penal e a política criminal. Organizador: Paulo César Busato. São Paulo: Atlas, 2014.

CARTER SNEAD, O. Cognitive neuroscience and the future of punishment. In governance studies. Washington: The Brooking Instituion, 2010.

CHOPRA, DEEPAK; TANZI, Rudolph E.. Supercérebro: como expandir o poder de transformador de sua mente. Tradução: Bianca Albert; Eliana Rocha; Rosane Albert. São Paulo: Alaúde Editorial, 2013.

MEDRONI, Marcelo Batlouni – Curso de Investigação Criminal. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. ISBN 978-85-224-7635-0; e ISBN 978-85-224-7694-7.

TARSKI. Alfred. A Concepção Semântica da Verdade: Textos classicos de Tarski; tradução de Celso Braidão... [et al.]. Mortari, Cezar Augusto e DUTRA Luiz Henrique de Araújo. (orgs). São Paulo: Editora UNESP, 2007. ISBN 978-85-7139-736-1.

LOURENÇO, Haroldo. Teoria Dinâmica do Ônus da Prova no novo CPC. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015. ISBN 978-85-309-6486-3.

BELTRÁN, Jordi Ferrer. Prova e Verdade no Direito. Trad. Vitor de Paula Ramos. São paulo: Revista dos Tribunais, 2017. ISBN 978-85-203-7431-3.

BUCHIVITZ, Paulo Arthur. O Saber Significante: em Jacques Lacan.

BUCHIVITZ, Paulo Arthur. Pedagogia da Linguagem significativa: Saberes de Lacan. Recurso eletrônico .E-book

BUCHWEITZ, Augusto e MOTA, Mailce Borges. (org). Linguagem e Cognição: processamento, aquisição e Cérebro. – Dados eletrônicos. Porto alegre: EDIPUCRS, 2015. ISBN 978-85-397-0595-5.

RUÇO, Alberto Augusto Vicente. Prova e Formação da Convicção do Juiz. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6694-3.

LAREO, L. R. Costo energético de procesos cerebrales con especial énfasis en aprendizaje y memoria. Universitas Scientiarum. [em linha], 2006. [consulta em: 27 de Out. de 2017] Disponível em:<<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=49911207>> ISSN 0122-7483 .

CALHEIROS, Maria Clara. Para uma Teoria da Prova. Coimbra: Coimbra, 2015. ISBN 978-989-96672-5-9.

TARUFFO, Michele. La Prueba de Los Hechos. Madrid: Trotta, 2011. ISBN 978-84-8164-534-7.

FARIA, Milena De Bonis. A Importância de Preservação do Local para Perícia, Investigação e Julgamento de um Crime. TCC para Escola de Ensino Superior Verbo Jurídico, especialização em Perícia Criminal. Porto Alegre: 2014.

FENOLL, Jordi Nieva. TARUFFO, Michele. Neurociencia y Proceso Judicial. Madrid: Marcial Pons, 2013. ISBN 978-84-15664-90-1.

TARUFFO, Michele. Simplesmente la Verdad: El juez y la construcción de lo hechos. Trad. Daniela Accatio Scagliotti. Madrid: Macial Pons, 2010. ISBN 978-84-9768-789-8.

GIACOMOLLI, Nereu José; PRADO, Geraldo; SILVEIRA, Edison Damas; VALENTE Manuel Monterio Guedes. Prova Penal: Estado Democrático de Direito. Rei dos Livros, 2015. ISBN 978.989.8823-01-4.

SANTOS, Diogo Filipe da Fonseca. **As Neurociências e o Direito Penal: A Propósito do Problema da Culpa**. Coimbra, 2014. Disponível em: [https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/29055/1/As%20neurociencias %20e%20o%20direito%20penal.pdf](https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/29055/1/As%20neurociencias%20e%20o%20direito%20penal.pdf). Acesso em: 10 de Jun. 2017.

PANORAMA NA ARBITRAGEM TRABALHISTA NO BRASIL

Adrienne Silva Maragno

1. Introdução

A metodologia deste artigo será descritiva e prescritiva, pois observará alguns aspectos sobre o tema arbitragem trabalhista na esfera individual, e ao final será proposto uma reflexão, ou seja, deve analisar se os conceitos de direito indisponível e do princípio protetor são absolutos ou não.

Com o advento da Lei n. 13.467/2017 (denominada de Reforma Trabalhista) a arbitragem foi positivada no direito individual do trabalho criando a figura do empregado hipersuficiente.

Pois bem, o princípio protetor é a base do direito laboral e com a inserção do artigo 507-A da CLT, é necessário examinar se o seu conceito é absoluto ou relativo, pois o tempo é dinâmico e a norma jurídica deve ser interpretada conforme a evolução global.

Em qualquer área do direito, as partes devem externar a autonomia de vontade com isenção vício, principalmente na esfera laboral, na qual os empregados dependem do recebimento do salário para o próprio sustento e de sua família. Ainda assim, deve

ser garantida a simetria da posição entre as partes – empregado e empregador. Por este motivo, se recomenda que o procedimento arbitral seja realizado em uma Câmara Arbitral com credibilidade, a qual aplicará as regras procedimentais de forma respeitosa, bem como os conceitos jurídicos.

Reza a doutrina tradicional que as verbas devidas em decorrência do direito do trabalho são indisponíveis. Com isso coloca-se em confronto, os argumentos doutrinários e a prática reiterada praticada pela Justiça do Trabalho, a qual homologa diariamente acordos trabalhistas, que representa uma transação dos direitos dos empregados.

Por outro lado, as regras contidas em Convenção Coletiva de Trabalho, Acordo Coletivo de Trabalho e Regulamento Empresarial surtem reflexos no contrato de trabalho. Porém, a previsão de submissão ao procedimento arbitral, nos referidos documentos, não supre a manifestação da autonomia de vontade individual de cada empregado.

Como marco teórico, serão utilizadas as obras de renomados doutrinadores, como Estevão Mallet e José Affonso Dallegrave Neto. Ressalte-se que serão utilizadas apenas fontes de consulta primárias.

2. Visão geral da Arbitragem na seara laboral

No tocante ao direito coletivo do trabalho brasileiro, não há polêmica quanto a utilização da arbitragem, pois há previsão constitucional (EC 45/2004) sobre o uso da arbitragem, o que retira qualquer controvérsia na sua aplicação, como preceitua o artigo 114, §1º da Constituição Federal, nos seguintes termos:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

.....

§ 1º - Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

Do mesmo modo está positivado na Lei de Greve, Lei de Participação nos Lucros e Resultados e Lei dos Portos.

A grande novidade é o advento da Lei n. 13.467/2017 (denominada de Reforma Trabalhista) que inseriu no ordenamento jurídico brasileiro, o uso do instituto da arbitragem no direito individual do trabalho mediante a imposição de critérios norteadores no artigo 507-A da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT (importe de remuneração e iniciativa ou consentimento do empregado), nos seguintes termos:

Artigo 507-A da CLT - “Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.”.

O uso da arbitragem no direito do trabalho, individual e coletivo, concretiza um dos fundamentos elencados no Preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil, que é a “solução pacífica das controversas”, conforme transcrito abaixo:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Com a introdução do preceito normativo 507-A da CLT muitas dúvidas surgiram, pois o direito individual do trabalho possui peculiaridades ímpares que merecem ser analisadas, respeitadas e adaptadas à realidade. Deve sempre manter o foco em propiciar a paridade das partes envolvidas nos conflitos, ou seja, proporcionar a posição de igualdade entre empregado e empregador.

É sabido que o contrato de trabalho é regido por princípios próprios e específicos, os quais são diretrizes na interpretação e aplicação das normas positivadas no direito laboral brasileiro. Entre eles se destaca o princípio protetor, da irrenunciabilidade, da inalterabilidade lesiva ao empregado, da indisponibilidade dos direitos trabalhistas etc.

Contudo, não há incompatibilidade entre a lei trabalhista e a lei da arbitragem. Há sim peculiaridades que devem ser respeitadas e praticadas conjuntamente, para que o instituto possa atingir o fim almejado que é a pacificação dos conflitos de forma célere, eficiente, respeitosa, com menos informalidade e dignidade para os envolvidos.

Até o momento são escassas as manifestações do Tribunal Superior do Trabalho (TST) sobre o assunto, pois a lei em comento, passou a vigorar em 11 de novembro de 2017.

Passaremos a estudar o princípio protetor, a autonomia de vontade, a disponibilidade ou indisponibilidade dos direitos trabalhistas e a previsão de submissão à arbitragem em negócio coletivo.

3. Princípio protetor

No Brasil vigora como meios adequados de solução de conflitos – sistema multiportas – a negociação, mediação, conciliação e arbitragem.

Nas lições de Francisco José Cahali:

“A arbitragem ao lado da jurisdição estatal, representa uma forma heterocompositiva de solução de conflitos. As partes capazes, de comum acordo, diante de um litígio, ou por meio de uma convenção, estabelecem que um terceiro, ou colegiado, terá poderes para solucionar a controversia, sem a intervenção estatal, sendo que a decisão terá a mesma eficácia de uma sentença judicial.” (Cahali, 2018, p. 126).

Hoje o Brasil tem uma jurisdição estatal e uma jurisdição arbitral. Na esfera trabalhista a arbitragem é utilizada para o empregado hiperssuficiente de que trata o art. 507-A, da CLT (Dallegrave Neto; GARCIA, nov-2018, p 29.), ou seja, trabalhadores que a remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Pois bem, o instituto da arbitragem é uma forma heterônoma de pacificação de conflito, de origem contratual entre pessoas capazes para dirimir conflitos de direito disponível patrimonial. (Cahali, 2018, p. 133).

Atualmente prevalece que a natureza jurídica da arbitragem é jurisdicionalista, pois o árbitro tem o poder de solucionar o con-

flito posto, mediante a prolação de uma sentença arbitral, com eficácia e força de título executivo judicial, atribuindo a qualidade de juiz de direito e de fato. Todavia, o árbitro atua apenas com os poderes cognitivos e se auxilia do poder judiciário para dar cumprimento aos atos coercitivos.

Pois bem, se discute se o empregado hiperssuficiente é considerado hipossuficiente como os demais trabalhadores.

Diante dos fatos ocorridos historicamente, o direito do trabalho foi construído para evitar a exploração humana e com isso foi sedimentado com base em princípios específicos, sendo que o primordial é o princípio protetor também conhecido como princípio tutelar, como ensina Américo Plá Rodriguez:

O princípio de proteção se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho, pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador.

Enquanto no direito comum uma constante preocupação parece assegurar a igualdade jurídica entre os contratantes, no Direito do Trabalho a preocupação central parece ser a de proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdade entre as partes. (Rodrigues, 2000, p. 34).

O princípio protetor se subdivide em três subprincípios: a) princípio in dubio, pro operário; b) princípio da norma mais favorável; e c) princípio da condição mais benéfica.

O artigo 507-A/CLT ao impor critérios monetários para o uso da arbitragem trabalhista na esfera individual, demonstra que há diferenciação entre os empregados. O legislador ordinário pre-

sumiu que o recebimento de remuneração superior demonstra que o empregado tem voz ativa em relação ao empregador, ou seja, tem poder de argumentação em relação ao seu empregador. Ele não está tão subordinado juridicamente como aquele que recebe remuneração inferior ao patamar estabelecido no referido artigo.

Assim ensina o jurista Estevão Mallet que:

Adota a premissa de que remuneração mais elevada implica maior capacidade negocial, de maneira a justificar a possibilidade de pactuação de compromisso arbitral. Não é um critério sem base ou inusitado. É também adotado pela lei belga sobre contratos de trabalho, de 3 de julho de 1978, para regular a possibilidade de pactuação de cláusula de não concorrência, delimitando a autonomia negocial do trabalhador. Quanto mais elevada a remuneração, maior se torna essa autonomia. (Mallet, 2018, p. 7).

Se a arbitragem for utilizada corretamente as partes envolvidas ficarão em posição simétricas. A arbitragem deve ser instituída e conduzida de forma correta e não de forma deturpada que possa gerar suspeita de fraude. Esta paridade é possível e será concretizada se as partes escolherem uma câmara arbitral com credibilidade no mercado (possua um ótimo regulamento) e a escolha de um árbitro que saiba conduzir o procedimento aplicando com os conceitos corretos.

É do conhecimento de todos que o tempo é dinâmico e a norma deve ser interpretada conforme a evolução global.

É reconhecido que o empregado, ainda que hiperssuficiente esteja subordinado juridicamente ao empregador, porém o sistema deve propiciar recursos para que possa igualar a posição das partes envolvidas. Se o empregado estiver em simetria com

o empregador, não há qualquer problema em transacionar seus direitos trabalhistas, já incorporados ao seu patrimônio.

Quando o empregado está diante do magistrado do trabalho e assistido ou não pelo seu advogado, ocupa uma posição de paridade com seu empregador. O mesmo deve ser realizado na instituição da arbitragem ao estar perante um árbitro, que é um juiz de direito e de fato.

Durante o procedimento arbitral o árbitro deve proporcionar todos os meios possíveis para que o empregado não fique subordinado ao seu empregador.

A reforma laboral buscou concretizar os meios mais céleres e eficientes para solucionar os conflitos trabalhistas existentes no dia a dia e principalmente no período pós-contratual. Assim positivou a arbitragem e o acordo extrajudicial.

Se a arbitragem for empregada com observância de todas as determinações legais e aplicação correta dos conceitos legais, não restam dúvidas que proporcionará ao empregado a proteção que merece e que é a raiz do direito do trabalho.

O instituto da arbitragem não foi criado para retirar direitos dos trabalhadores e sim para facilitar e acelerar a concretização do direito patrimonial disponível que foi lesado. Com isso os operadores do direito, como advogados e sindicatos devem ajudar a fiscalizar e denunciar as instituições privadas que venham a desvirtuar a finalidade do instituto arbitral.

É com respeito ao instituto arbitral, que a população - empregado e/ou empregador - conseguirá adquirir confiança e utilizar da melhor forma possível as possibilidades que a norma oferece.

Enfim, é recomendado que as partes escolham uma Câmara Arbitral com credibilidade, a qual propiciará mais segurança para o empregado. Havendo um regulamento interno mais complexo, se exige que o árbitro seja competente, específico na matéria

e atue dentro das regras procedimentais impostas pela legislação em vigor.

4. Autonomia de vontade e momento da pactuação

A Lei 9.307/96 prevê que a arbitragem deve ser pactuada por pessoas capazes, critério este não previsto no artigo 507-A da CLT, mas é de aplicação subsidiária uma vez que a norma celetista faz menção àquela regra.

Ambas as partes devem ser capazes para pactuar uma convenção arbitral, a qual irá prever a instituição da arbitragem. Se uma das partes for incapaz, o negócio jurídico é nulo, pois somente com a aquisição da capacidade civil a parte tem poderes para exercer sua autonomia de vontade.

Na seara laboral, pode ocorrer a existência de contrato de trabalho com empregados ou empregadores incapazes, nos termos da legislação civil. Exemplificando uma pessoa menor de idade pode herdar uma empresa, como também um menor pode exercer um labor, desde que autorizado por lei.

Com isso deve analisar conjuntamente o critério remuneratório e a capacidade civil do empregado e do empregador, para que seja formalizado ou não a convenção arbitral.

Juntamente com o critério remuneratório, a cláusula compromissória deve ser pactuada por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa. Vigora o princípio da autonomia da vontade, ou seja, as partes são livres para pactuar se entenderem que é o melhor para si. Se for o contrário, o negócio jurídico é viciado e passível de nulidade.

A utilização da arbitragem deve sim ser aplicada e incentivada, mas de forma que dignifique a pessoa humana do empregado, um dos direitos fundamentais previstos no artigo 1º, III da Cons-

tuição Federal do Brasil de 1988, os quais estão extremamente relacionados aos direitos personalíssimos.

Assim ao submeter o futuro litígio ao procedimento arbitral, estará exteriorizando do princípio da autonomia de vontade.

Pois bem, o artigo 507-A/CLT possibilitou a utilização do procedimento arbitral, mediante a confecção da cláusula compromissória, ou seja, quando ainda não há controvérsia entre empregado e empregador.

A polêmica está no critério de iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa pois, na relação laboral, não há simetria entre as partes.

De outro modo, a norma vigente não proibiu o uso do termo de compromisso na seara trabalhista. Após o término da relação trabalhista, o empregado que sofreu lesão nos direitos laborais, poderá buscar a reparação no poder judiciário como no juízo arbitral. Assim, após a rescisão contratual, o empregado e empregador podem pactuar o termo de compromisso para conquistar a reparação do direito lesado, como mais celeridade, flexibilidade e informalidade.

O legislador apenas exigiu critérios para elaboração da cláusula compromissória e manteve silente quanto ao uso do termo de compromisso, o qual pode ser pactuado após a rescisão contratual laboral. Se o entendimento fosse diverso, o legislador teria utilizado o termo “convenção arbitral” e não “cláusula compromissória”.

Para a alteração da cláusula há que observar a mesma forma exigida em sua celebração. Também assim para o distrato formal, ou revogação, embora o mesmo resultado possa ser alcançado por via diversa, menos formal. (Mallet, 2018, p. 34).

Por fim, caso seja questionado a falta de voluntariedade do empregado em concordar com o procedimento arbitral, esta impugnação será apresentada e decida pelo Juízo Arbitral, em face do princípio competência-competência do árbitro.

5. Indisponibilidade do direito laboral frente a arbitragem

Há uma enorme divergência doutrinária quanto ao tema do objeto arbitral, ou seja, “direito patrimonial disponível”. Como o assunto é novo ainda não há posicionamento jurisprudencial da Corte Trabalhista Brasileira.

É sabido que a arbitragem se aplica apenas aos direitos patrimoniais disponíveis (art. 1º, Lei 9.307/1996), questão que ganha relevo na órbita do Direito do Trabalho, o qual guarda os princípios da irrenunciabilidade e indisponibilidade. (Dallegrave Neto; GARCIA, 2018, p. 32).

Todavia, é necessário distinguir renúncia de transação. Renúncia por sua vez é um ato jurídico unilateral e o titular do direito se priva. Transação é um ato jurídico bilateral, que as partes fazem concessões recíprocas, com o intuito de eliminar litígios, certos ou duvidosos.

A norma positivada admite a transação, pois na CLT tem previsão de fases conciliatórias no decorrer do processo judicial e são estimuladas pelos Juízes do Trabalho. Atualmente, com a Reforma Trabalhista, se admite inclusive acordo extrajudicial (artigos 855-B e 855-E da CLT) que é uma forma de transacionar direitos laborais. A renúncia, por sua vez, não é aceita.

O poder judiciário ao homologar a conciliação prevista na norma celetista, está concretizando a transação dos direitos trabalhista, os quais deixaram de ser indisponíveis e passaram a ser disponíveis por terem sido incorporados ao patrimônio do empregado.

Muito se discute e tem sido analisado que a indisponibilidade do direito individual do trabalho não tem caráter absoluto, pois durante o processo judicial, perante a Justiça do Trabalho, as partes são submetidas a fase conciliatória. Neste sentido ensina Sérgio Torres Teixeira (2018, p.60) que: “Um direito indisponível é

um direito irrenunciável, sobre o qual o titular não pode abdicar. Os direitos trabalhistas, entretanto, estão sujeitos ao instituto da prescrição nos moldes do art. 7º, inciso XXIX, da CR/88. Inclusive a prescrição total de dois anos após o término do contrato. E, assim, a sua inércia, ao não manusear a ação judicial dentro do respectivo lapso temporal, na perda do direito de movimentar a máquina judiciária para buscar a tutela estatal do seu direito. O simples fato de não apenas os créditos trabalhistas, mas todos os demais direitos laborais (com a exceção prevista no § 1º do art. 11 da CLT, relativo ao registro de anotações na Carteira de Trabalho) estarem sujeitos à prescrição extintiva, já evidencia em si uma relatividade à tese da indisponibilidade.”

De qualquer forma, o direito individual do trabalho, deve ser analisado em momento distintos.

Na contratação e durante o contrato de trabalho, o empregado está subordinado juridicamente ao empregador o que justifica que deve ter uma cautela maior a fim de impedir abuso do poder diretivo. Neste momento os direitos trabalhistas não podem ser transacionados, salvo quando autorizados por lei.

Após a extinção da relação jurídica trabalhista, o empregado não se encontra mais subordinado ao empregador e por este motivo não está sujeito aos malefícios decorrentes do poder diretivo do empregador. É neste momento que o direito individual trabalhista não tem caráter de indisponibilidade absoluto e sim relativo.

Contudo, há sim direito indisponível, os quais devem ser respeitados, como por exemplo o nome, o corpo para fins científicos, integridade física entre outros, os quais são direitos da personalidade. Mesmo assim, a pessoa pode dispor do seu corpo para uso após a sua morte, como no caso de doação de órgãos.

A mesma sorte segue quanto ao pedido de reconhecimento de dano moral. Este é de caráter extrapatrimonial e não patrimo-

nial, o que retira sua análise pelo juízo arbitral. Deve o juízo estatal, ou seja, poder judiciário trabalhista analisar e julgar a existência ou não do dano moral alegado. Se julgado procedente, a parte pode optar em pleitear a indenização cabível perante a jurisdição estatal ou a privada, que é o juízo arbitral.

Observa-se assim que a indisponibilidade dos direitos deve ser vista conforme o momento em que está sendo discutido.

Após a rescisão contratual, o empregado pode transacionar o seu direito pois além de estar sujeito a prescrição, pode transmitir seu direito aos herdeiros e a indenização decorrente do seu direito é incorporado ao seu patrimônio pessoal. Com isso, conclui-se que os direitos trabalhistas podem ser transacionados na arbitragem, como inclusive ocorre no âmbito do poder judiciário estatal.

A incidência da prescrição corrobora com o caráter relativo da indisponibilidade dos direitos trabalhistas pois demonstra que a indisponibilidade do direito laboral não é eterna.

Por outro lado, com o advento do artigo 611-A da CLT concretizou a flexibilização trabalhista prevalecendo o negociado sobre o legislado. Os direitos elencados neste diploma legal são tidos como disponíveis, ou seja, são direitos que podem ser submetidos ao procedimento arbitral.

Dessa maneira, a arbitragem deve sim ser utilizada no direito individual do trabalho, uma vez que há autorização legal e é uma forma mais célere e eficiente para solucionar os conflitos. Parte da doutrina defende que o uso da arbitragem trabalhista gera retrocesso ao empregado, o que é inaceitável.

A arbitragem não é, necessariamente, um meio de solução prejudicial à classe trabalhadora. Ao contrário, com as inúmeras dificuldades trazidas pela Reforma Trabalhista, premida por um governo (e base aliada) com perfil neoliberal, pode-se dizer que a Justiça do Trabalho tornou-se, em certa medida, mais onerosa, imprevisível e prejudicial ao trabalhador. Em média um processo

judicial trabalhista perdura 5 anos, quando computados os inúmeros recursos cabíveis e as medidas protelatórias. Na arbitragem a duração será inferior a um ano, não tendo o árbitro qualquer acúmulo de trabalho ou pilha de processos para despachar. (Dallegre Neto; GARCIA, 2018, p. 37).

O Tribunal Superior do Trabalho (TST) concluiu que estatisticamente, o tempo médio de tramitação processual nas 3 Instâncias da Justiça do Trabalho até outubro de 2019, é de 512 dias perante o TST, 314 dias em âmbito do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) e 250 dias na Vara do Trabalho. Já na fase executória, o prazo médio entre o início e o encerramento de um processo de execução é de 02 anos, 09 meses e 21 dias. (site - <http://www.tst.jus.br/web/estatistica/jt/prazos>).

Com isso, para que o instituto seja adotado de forma adequada, devem ser respeitados os critérios elencados no artigo 507-A da CLT, deve ser celebrado a cláusula compromissória ou o termo de compromisso e as técnicas da arbitragem devem ser empregadas de forma correta a fim de assegurar a paridade das armas, para que o empregado não ocupe uma posição desprotegida em relação ao empregador.

6. Arbitragem individual vs negociação coletiva e regulamento empresarial

Com o advento da reforma trabalhista, houve autorização legal para concretizar a negociação de direitos trabalhistas com atuação do ente sindical e dispensada a manifestação do empregado.

Negociação coletiva é o instrumento de solução de conflito coletivo que pode ser de interesse econômico ou jurídico por meio do qual as entidades sindicais, representantes dos empregados e dos empregadores, através de concessões recíprocas,

chegam ao consenso, fixando em acordo ou convenção coletiva, direitos e obrigações.

Negociação coletiva é gênero tendo como espécie convenção coletiva de trabalho e acordo coletivo de trabalho. Aquela resulta de negociação estabelecida por entidades sindicais. Este, é resultado de negociação que tem como partes a entidade sindical representante dos empregados e o próprio empregador.

Analisando a norma vigente constata-se que o artigo 507-A da CLT positivou a possibilidade de uso da arbitragem na esfera individual trabalhista. Há critérios específicos entre eles a celebração de cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa.

A negociação coletiva não pode interferir nas condições postas pelo art. 507-A para a adoção de arbitragem no plano individual. De um lado, nem a convenção coletiva nem o acordo coletivo suprem o consentimento pessoal do empregado, necessário à adoção da arbitragem em litígios individuais. (Mallet, 2018, p. 61).

A menção de cláusula compromissória no instrumento coletivo, não é suficiente. Deve o empregado exercer o seu direito, cravado no princípio da autonomia da vontade, e manifestar sua vontade em submeter seu litígio ao procedimento arbitral.

Os instrumentos coletivos nada podem com relação aos requisitos postos pelo art. 507-A. Não lhes cabe ampliá-los, modificá-los ou restringi-los. O art. 613, inciso V, da CLT, quando se refere à previsão, em acordo ou convenção coletiva de trabalho, de “normas para a conciliação das divergências sugeridas entre os convenientes por motivos da aplicação de seus dispositivos”, diz respeito apenas aos próprios sujeitos da negociação coletiva, ou seja, entidades sindicais ou empresas. As normas a serem criadas podem envolver, portanto, apenas a arbitragem no plano coletivo. Sintomaticamente, o art. 611-A, ainda que seu rol seja

exemplificativo, não menciona a previsão do art. 507-A. (Mallet, 2018, p. 62).

O mesmo raciocínio deve ser dirigido para o regulamento interno da empresa.

O empregador é dotado de poder diretivo que é o conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e concentradas na figura do empregador. Referido poder se subdivide em fiscalizatório e regulamentar. Este último lhe permite a elaboração do regulamento interno do seu estabelecimento, no qual terá normas gerais que farão parte integrante do contrato de trabalho dos seus empregados.

Por este motivo, majoritariamente, o regulamento empresarial tem natureza jurídica de cláusula contratual, por ser um ato de vontade unilateral do empregador. As regras contidas no referido documento aderem ao contrato de trabalho do empregado, como se fossem cláusulas contratuais.

Em relação a instituição do procedimento da arbitragem, o mesmo raciocínio aplicado para convenção e acordo coletivos deve ser adotado em face do regulamento empresarial.

Havendo previsão no regulamento de submissão eventual conflito ao procedimento arbitral, se faz necessário a manifestação expressa e de iniciativa do empregado, pois é um critério específico do artigo 507-A da CLT.

A mera aceitação dos termos do regulamento pelo empregado, portanto, não é bastante, dela não se extraindo consentimento expresso para com a arbitragem. O que ao regulamento é dado fazer, como manifestação do poder diretivo, é externar antecipadamente a concordância da empresa, à qual tem de adicionar-se, sucessiva e forçosamente, a do empregado, na forma do art. 507-A. (Mallet, 2018, p. 62).

A inserção da adoção do instituto da arbitragem no seu regulamento empresarial, demonstra apenas que o empregador tem o

intuito de utilizá-lo para solucionar conflitos existentes na esfera laboral. Não pode referido documento, substituir os critérios específicos pela norma legal vigente.

Assim, disposição para submissão em arbitragem em norma coletiva ou regulamento empresarial, não supre os requisitos específicos elencados no artigo 507-A da CLT.

7. Conclusão

Em suma, a reforma trabalhista possibilitou a utilização da arbitragem na esfera do direito individual do trabalho, com a aplicação subsidiária da lei da arbitragem.

Todavia, o direito do trabalho é detentor de algumas particularidades e por este motivo exige que algumas cautelas sejam tomadas para que o empregado, hipo ou hiperssuficiente, não seja prejudicado diante da posição assimétrica que ocupa na relação laboral em face do empregador.

No decorrer do procedimento arbitral, o empregado deve ser tratado de forma que seus direitos sejam protegidos, pois a natureza da verba em questão, é alimentícia.

Além do mais, deve ser respeitado o princípio da autonomia de vontade do empregado, ou seja, ele deve por sua iniciativa ou sua concordância expressa manifestar sua intenção em participar da arbitragem. Este comportamento deve ser externado, seja no momento da contratação, durante o lapso contratual ou até mesmo posteriormente à rescisão contratual.

Em relação a indisponibilidade dos direitos laborais, deve ser ponderado que após a rescisão contratual, os direitos lesados são incorporados ao patrimônio do empregado e podem ser transacionados uma vez que a indisponibilidade é relativa e não absoluta. O que demonstra esta situação é a incidência da prescrição, a existência do acordo extrajudicial, bem como as inúmeras

conciliações celebradas pelos magistrados trabalhistas, quando da interposição do processo judicial.

Por outro lado, em face a necessidade de manifestação individual do empregado, a mera menção da arbitragem em instrumento coletivo ou regulamento empresarial não é suficiente para suprir a autonomia de vontade do trabalhador.

Pois bem, apesar de várias críticas e discussões quanto a aplicação ou não da arbitragem no direito individual do trabalho, enquanto não haja declaração de inconstitucionalidade persiste a presunção de validade do art. 507-A, da CLT. (Dallegrave Neto; GARCIA, 2018, p. 29).

Por outro lado, vencidas estas observações críticas, não resta dúvida de que a arbitragem, enquanto nova possibilidade para os dissídios individuais do trabalho, poderá ser bem aproveitada pelas partes, sobretudo pela celeridade, rigor técnico e confidencialidade que o instituto propicia. (Dallegrave Neto; GARCIA, 2018, p. 28).

A arbitragem não pode ser utilizada para homologação de rescisão contratual, pois se assim for, resultará na sua inutilização do instituto como ocorreu com as Comissões de Conciliações Prévias (CCP) que foram extintas por causa da maneira incorreta que era utilizada.

Dispõe o art. 625-A/CLT que positivou a criação das CCPs:

“As empresas e os sindicatos podem instituir Comissões de Conciliação Prévia, de composição paritária, com representante dos empregados e dos empregadores, com a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho.

Parágrafo único. As Comissões referidas no caput deste artigo poderão ser constituídas por grupos de empresas ou ter caráter intersindical.”

A arbitragem é um caminho que trará muitos benefícios para os empregados e empregadores, mas para isso deve haver respeito ao instituto, aos conceitos e às normas legais (leis e princípios). Os operadores do direito devem denunciar aos órgãos competentes, as instituições que deturpam o uso do instituto, a fim de evitar a instalação de agentes fraudadores.

O próprio árbitro deve ter responsabilidade no desenvolvimento de suas atividades, pois no caso sob sua análise tem a possibilidade de ser mais atuante do que um magistrado. Deve ser íntegro, independente, não suscetível de pressão ou coação, empático, se informar sobre todos os assuntos envolvidos e respeitar integralmente os termos do contrato pactuado pelas partes, o qual lhe conferiu poderes para atuar no caso. Isto explica pelos seguintes motivos: ser um especialista no assunto; ser um procedimento menos formal, mais célere; e ainda ter sido eleito pelas partes envolvidas, as quais depositaram confiança na referida pessoa humana. É diferente do magistrado, o qual não é escolhido pelas partes e sim sorteado pela distribuição eletrônica no sistema do poder judiciário.

O mal comportamento do árbitro no decorrer do procedimento arbitral, pode causar prejuízos irreparáveis para as partes e, em termos de direito propriamente dito, como também, manter um desgaste contínuo no relacionamento das partes. (SHULMAN, 1955, p. 1017).

O árbitro trabalhista é a pessoa que poderá demonstrar que o instituto é muito benéfico para comunidade do direito do trabalho, desde que seja cauteloso ao julgar o caso. Deve fomentar a pacificação, bem como, que as partes forneçam as informações necessárias para que a lide seja solucionada de forma pacífica e justa. Deve sempre buscar a aplicação dos princípios do direito do trabalho, principalmente empoderar o empregado, para que este não ocupe uma posição desprivilegiada em relação ao seu empre-

gado. A figura do advogado deve ser sempre exigida para que haja um respeito ao instituto, bem como, uma fiscalização indireta do procedimento aplicado pela instituição arbitral.

A atuação correta não é só do árbitro, mas também de todas as pessoas que ajudam a dar andamento no procedimento arbitral, ou seja, as pessoas que trabalham junto à instituição arbitral. A atuação em conjunto de todos é que dará credibilidade para que o instituto arbitral seja aceito e respeitado pela comunidade trabalhista. (SHULMAN, 1955, p. 1018).

Diante de todo o exposto, a arbitragem é um meio de solução de conflito que veio para ficar, pois o poder judiciário precisa ser desafogado. Para isso precisa ser utilizada com responsabilidade a fim de garantir a eficiência do sistema, bem como o respeito aos princípios específicos do direito do trabalho.

8. Referências bibliográficas

CAHALI, F. J. Curso de Arbitragem-Mediação-Conciliação – Tribunal Multiportas. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 7ª Edição, 2018.

DALLEGRAVE NETO, J. A.; GARCIA, P. H. C. Arbitragem em Dissídios Individuais de Trabalho, Revista do TST, nov. 2018. Disponível em <https://hdl.handle.net/20.500.12178/149832>. Acesso em 23/11/2019.

MALLET, E. Arbitragem em Litígios Trabalhistas Individuais. Revista do Tribunal Superior do Trabalho (Ver. TST). São Paulo. v. 84. n° 2, abril/jun2018.

RODRIGUEZ, A. P.. Princípios do Direito do Trabalho. Editora LTr. 3ª Edição. 2000.

SHULMAN, H. R. Contract, and Law in Labor Relations. v. 68, no. 6 (Apr., 1955). p. 999-1024, publicado por Harvard Law Review Association Stable. Disponível em URL: <http://www.jstor.org/stable/1337783> Accessed: 25-10-2015 07:39 UTC.

TEIXEIRA, S. T.. Vias Alternativas à Jurisdição Contenciosa da Justiça do Trabalho: superando mitos e apontando caminhos à luz da Lei 13.467 de 2017, Revista de Direito do Trabalho (RDT). v. 187. ano 44. p. 51-89. São Paulo: Ed. RT, março 2018.

A PAZ E A SOLUÇÃO DE CONFLITOS POR UMA ÓTICA MULTIDISCIPLINAR, INTERDISCIPLINAR E TRANSVERSAL

Milena de Bonis Faria

1 INTRODUÇÃO

O aprimoramento da percepção dos fatos, dos atos, o respeito, quando trabalhados com atenção centrada nas partes, na família, na lei, na comunidade e sociedade como um todo propicia um mundo mais pacífico. Urge a necessidade de convergir diferentes ramos da ciência, na junção das partes para a construção de um todo “mundo” mais pacífico.

2 METODOLOGIA

O desenvolvimento o presente resumo expandido, observou, quanto a sua abordagem o método dedutivo e método dialético e ainda utilizou método histórico e o comparativo, bem como estudo de casos, realizados por meio de pesquisa documental e bibliográfica.

3 FUNDAMENTAÇÃO TEORICA

3.1 A ACEPÇÃO DE MÉTODOS ALTERNATIVOS DE CONFLITOS

O conflito interno ou com outrem é mola propulsora que impulsiona as pessoas na busca de seus interesses. Como se é sabido algo inerente ao indivíduo desde os primórdios da humanidade e as suas práticas sociais, onde sua origem deriva do jogo de interesses pessoais ou coletivos, constante em todas as sociedades.

A adoção de critérios voltados para educação, orientação das partes e da sociedade no intuito de ampliar não só métodos de resolução de conflitos, como também torná-los mais eficaz, esse tem sido o alicerce do judiciário como meio de minimizar o aumento das demandas no judiciário.

Destarte, com a necessidade de um sistema pluriprocessual e multifacetado, este focado na busca de soluções menos onerosa para as partes, e ainda, em provocar uma harmonização efetiva na sociedade, passa a utilizar de “novas técnicas persuasivas” que promovam a humanização e aproximação das partes, e a integração social, uma vez que a justiça e a equidade só pode ser alcançada com esforço das partes, da sociedade e da justiça.

Nesse desiderato, apontamos dados estatísticos de alguns Estados dos Estados Unidos, que possuem impregnado o costume de resolução de conflitos processuais pela via de mediação e conciliação, solucionando desta forma quantidade imensa de querelas. Vejamos: norte da Califórnia, no Tribunal Federal, 90% dos casos são resolvidos antes do julgamento, maioria por um tipo de mediação. Em San Diego, 95% dos casos resolvidos antes do julgamento. E ainda, mediadores privados informam que 90% de seus processos são resolvidos por meio de mediação (VARGAS, 2006).

Contudo, no Brasil a falta de reconhecimento do Estados em suas deficiências e na capacidade de buscar soluções eficazes, tem aumentado e gerado uma imensa sensação de injustiça na sociedade como um todo, gerando a desproporcionalidade entre a capacidade do Estado em recepcionar a demanda advinda do jurisdicionado, trazendo maior inquietude, devido ao não atendimento as expectativas de que busca a proteção de seus direitos.

Nesta via, fomenta Almeida (2002 apud CUNHA, 2019. p. 179):

É porque o homem não mostrou habilidades suficientes no diálogo para administrar suas diferenças, que a força passou a nortear a negociação. É porque a força mostrou para conveniência, que o homem cria as leis. É porque as leis não deram conta de resolver as controvérsias, tanto com relação à sua complexidade de composição quanto ao tempo desejado para resolução dos conflitos, que o homem retorna a negociação direta, assistida por terceiros, características dos métodos alternativos de conflito.

Todavia, faz-se a necessário ampliar o alcance dos meios alternativos, bem como sua harmonização com outras ciências, tendo como subsídios o comportamento humano atual, para consecução de um tratado de paz estabelecido na sociedade com reflexos na justiça. A paz sob uma ótica multifuncional, transversal no quesito ciências, utilizando de todos recursos tecnológicos, científicos, multidisciplinar e interdisciplinar faz-se a de suma importância para a conscientização e alcance da paz social.

3.2 A NEUROCIÊNCIA COMO RECURSO COADJUVANTE PARA EFICÁCIA NA SOLUÇÕES DE CONFLITOS

O século XX, restou consignado como o período no qual foi dado maior salto científico com relação ao conhecimento sobre funcionalidade do cérebro humano, por meio da descoberta da neuroplasticidade devido a “sinapse”, que concerne capacidade de comunicação dos neurônios, possibilitando ao cérebro encontrar outros caminhos para realizar tarefas habitualmente desenvolvida por determinada região, sinalizando que o neurônio se especializa, e para tanto devem ocorrer dois fatores determinantes: a motivação e a experiência. Esta última, considerada, em relação de importância, como fator decisivo para consolidação do conhecimento adquirido (BUCHWEITZ; MOTA, 2015).

Subjace, a importância da compreensão das estruturas, bem como a funcionalidade de uma nova vertente do nosso sistema nervoso. Ademais, sua interface com todas as ciências se estabelece em uma visão holística, como pré-requisito para acompanhar, reestruturar e ou manter as estruturas das ciências no mundo contemporâneo. O conhecimento da história da evolução do cérebro, de sua estrutura, e funcionamento é determinante para a resposta a qualquer disciplina, ramo científico sobre o nosso mundo hoje.

3.3 APLICAÇÃO DO NEUROFEEDBACK PARA MELHORIA DA INTERAÇÃO SOCIAL

Dir-se-á que, tudo tem que ter um começo. Partindo dessa premissa, com foco no meio de alcance a paz por meio dos avanços tecnológicos, estes impulsionaram enormes descobertas na seara da neurociência como supramencionado, propiciando o

nupérrimo *neurofeedback*, com sua conceituação simplificada é o meio pelo qual se possibilita ao indivíduo a autorregulação da atividade cerebral com sua finalidade de aprimorar a qualidade funcional do cérebro, sendo capaz de alcançar resultado rápido e eficiente.

Como é sabido, o cérebro funciona por meio de descargas elétricas. O *neurofeedback* é realizado via treino mental visando o fortalecimento das redes neurais, aumentando a flexibilidade do cérebro, proporcionando ao indivíduo estabilização emocional, autocontrole, auto planejamento, autogestão, melhorando significativamente o desempenho e a interação, colaborando diretamente com a paz social.

A árdua e hodierna batalha de transformar a realidade social perpassa a compreensão do judiciário chegando até ao indivíduo, fomentar a conciliação em um ambiente neutro e apropriado, com técnicas adequadas proporciona as partes conciliar com foco no futuro, os resultados são benefícios incalculáveis no mundo jurídico, econômico, cultural e principalmente social.

4 CONSIDERAÇÕES PESSOAIS

A ideia de pacificação social tem tomado conta da justiça nos últimos anos. A fadiga de uma justiça morosa, com alto custo, resultados insatisfatórios em alguns países tem provocado uma imensa reflexão sobre o que se entende por justiça, pairando sobre a atual relação da justiça com os cidadãos.

A complexidade que envolve o fenômeno da neurociência tem como força motriz o sistema nervoso humano. Assim, desde sempre o ser humano tenta desvendar a complexidade e os mistérios que o cercam, atualmente subsidiada pelo avanço tecnológico galgou novos patamares acerca do comportamento humano, trazendo a possibilidade do *neurofeedback*, gerando a possibilidade

de uma alteração mental voltada para um ambiente mais pacífico por meio de treinamento mental, gerando alteração (biofeedback) nas pessoas, retraindo os achados pós guerra e oportunizando um novo ambiente para as pessoas.

Proporcionando, um *upgrade* do cidadão enquanto “ser humano”, antes de qualquer outra questão, auxiliando no alcance máximo da dignidade humana, através uso e gozo não só de seus direitos, bem como na mesma proporção o cumprimento de seus deveres.

A Intensificação das responsabilidades individuais, fortalecimento das partes e sociedade, com autonomia e capacidade de solucionar pequenos problemas, por meio de um ambiente que proporcione o desenvolvimento do dialogo resulta na preservação e manutenção das relações interpessoais; participação do cidadão na construção de seus conflitos; maior satisfação; menor complexidade; soluções práticas e eficientes para as partes; pacificação social alicerçada na transformação social, cultural, educacional do indivíduo como parte do todo.

5 REFERÊNCIAS

BUCHWEITZ, Augusto; MOTA, Mailce Borges. (org). **Linguagem e cognição: processamento, aquisição e cérebro: dados eletrônicos**. Porto alegre: EDIPUCRS, 2015.

CENTRO DE ESTUDOS EM SAÚDE E DESENVOLVIMENTO HUMANO – CESDH. **Neurofeedback Saúde, equilíbrio e bem estar**. Disponível em: <https://martaneurofeedback.wordpress.com>. Acesso em: 17 nov. 2019.

COELHO, João Miguel Galhardo. **Julgados de paz e mediação de conflitos**. Lisboa: Âncora Editora, 2003.

GUERRERO, Luis Fernando. **Os métodos de solução de conflitos e o processo civil**. São Paulo: Atlas, 2015.

SILVA, Ana Beatriz Barbosa; ROCHA, Alex. **O que é neurofeedcack**. 2019. Disponível em: <<http://draanabeatriz.com.br/portfolio/o-que-e-neurofeedback/>>. Acesso em: 19 nov. 2019.

VARGAS, Lúcia Fátima Barreira Dias. **Julgados de paz e mediação: uma nova face da Justiça**. Coimbra: Almeida, 2006.

A EXPLORAÇÃO DO TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO NA INDÚSTRIA DA MODA: VERGONHA SOCIAL NO ESTADO BRASILEIRO

Carla Sendon Ameijeiras Veloso

Leonardo Rabelo De Matos Silva

Larissa Pimentel Gonçalves Villar

Ingrid de Figueiredo Lopes

INTRODUÇÃO:

O artigo científico versa sobre a exploração da mão de obra escrava na indústria da moda, haja vista o número de pessoas encontradas em situação análoga à de escravo está velozmente em expansão e mesmo o Brasil sendo um dos primeiros países a admitir internacionalmente a existência do trabalho em condições semelhantes à escravidão ainda é uma realidade enfrentada por muitos trabalhadores na indústria de vestuário brasileira.

Há inúmeros exemplos de pessoas que são resgatadas de situações degradantes no local de trabalho, assim como crescentes denúncias de exploração de mão de obra escrava, inclusive de

lojas e marcas renomadas, como é o exemplo da Renner, Riachuelo, Marisa, Le Lis Blanc, Luigi Bertolli, entre várias outras, que exploram seus empregados das mais variadas formas, desde a retirada de seus documentos pessoais a fim de evitar que possam escapar, até a privação de sono em função de cumprir a meta diária de produção, vivendo em condições precárias.

Diante disso, têm-se um problema: qual a eficácia da legislação vigente e das políticas públicas do Brasil no combate a essa exploração dos trabalhadores e qual a nossa responsabilidade social, enquanto consumidores, para prevenirmos a continuidade dessa prática extremamente abusiva?

A linha que difere a escravidão de antigamente com a de hoje em dia é muito tênue, os escravos contemporâneos têm sua mão de obra explorada a fim de gerar lucro para seus novos “senhores”, mas em uma escala global. Cerca de 36 milhões de homens, mulheres e crianças – 0,5% da população global – encontra-se em condição de escravo no mundo, conforme levantamento publicado no ano de 2014 pela organização de direitos humanos Fundação Walk Free.

Essa nova escravidão pode ser gerada das mais diversas formas, desde o pagamento de dívidas até por imigrantes que chegam ao Brasil em busca de emprego e de uma melhor condição de vida – como no atual caso dos venezuelanos – e acabam por ser confinados e obrigados a servir em troca de um prato de comida ou um lugar para dormir, independentemente de sua precariedade.

A crise econômica que gera o desemprego, é um dos, se não o maior, fator que leva à continuidade da escravidão nos dias de hoje.

Assim, se reveste de relevância as discussões sobre a proteção dos trabalhadores e a sua dignidade no ambiente de trabalho, no intuito de tentar assegurar que tenham garantidos os seus direitos fundamentais. A importância da proteção ao trabalhador torna-se mais evidente diante dos recentes episódios de resgate

de pessoas exploradas como escravas em linhas de produção de vestuário e outros produtos da moda.

Embora existam inúmeras denúncias de escravidão no Estado brasileiro, há poucos inquéritos criminais concluídos contra pessoas que são suspeitas de submeter outras à escravidão, segundo dados do Ministério Público Federal, demonstrando o porquê é tão importante que nós, enquanto sociedade, tenhamos conhecimento de que ainda há muitos abusos existentes em nosso país em relação aos direitos dos trabalhadores e que, de certa forma, mesmo que indiretamente, podemos estar contribuindo com essa prática, para que assim possamos refletir e observar se o que estamos consumindo é derivado ou não de trabalho escravo, objetivando o combate dessa conduta desumana.

Como este trabalho tem como objetivo aproximar-se da realidade para melhor analisá-la e, subsequentemente, produzir transformações, a discussão sobre os impactos do uso de mão de obra escrava no mundo, reveste-se de importância para o meio acadêmico.

Nesse contexto, uma maior produção de estudos e conteúdos sobre a escravidão atualmente pode ser o início de um processo de transformação que começa na academia e estende seus reflexos para a realidade social.

Os objetivos deste trabalho são de, além de analisar a incidência de casos de exploração do trabalho humano na indústria da moda, avaliar dados e denúncias acerca deste problema a fim de conhecer quais suas causas e buscar reflexões sobre como combatê-lo, considerando os fatores que desencadeiam ou predisõem as crescentes ocorrências de trabalhadores escravizados, assim como identificar quais os tipos de explorações sofridas e sob que circunstâncias estão submetidos os trabalhadores, o porquê de a maioria dos casos de exploração envolverem mulheres e meninas e qual a influência do gênero nos abusos sofridos por elas, avaliar a realidade socioeconômica e o que acaba levando os trabalha-

dores a envolverem-se nessas situações, assim como conhecer as principais causas e possíveis soluções para a sua erradicação.

Outrossim, vale mencionar a relevância da concepção de um material que sirva de parâmetro para contribuir com que a sociedade reconheça a importância da valorização do trabalho humano, repensando-se a forma de consumo e dando visibilidade à essa questão, facilitando, assim, a diminuição do número de casos de violação dos direitos humanos no referido tema.

Importante acrescentar que em nossa Constituição Federal de 1988 há diversas passagens que se referem à valorização do trabalho, como seu artigo 1º, incisos III e IV, que trazem como direitos fundamentais a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, respectivamente, tendo este último como objetivo assegurar a todos uma existência digna no meio laboral. Porém, mesmo fazendo parte de direitos fundamentais previstos em nossa Lei Maior, ainda existem casos de pessoas que são exploradas em seu meio de trabalho em todo o Brasil, tendo seus direitos fundamentais violados, como a dignidade da pessoa humana e o cerceamento de sua liberdade.

Para a abordagem da pesquisa, considerando o problema proposto, será utilizado o método indutivo, por esse nos permitir, através da observação de alguns fenômenos gerais, chegar a determinadas considerações, as quais possam fundamentar o questionamento central da investigação. Quanto aos procedimentos investigativos, serão usados os métodos histórico, comparativo e estatístico. O histórico, por levar em consideração o contexto do fato investigado, permitindo comparar o conjunto característico dos elementos pertinentes ao seu objeto na atualidade com o que era em suas origens históricas, assim estuda-se não só tal fenômeno hoje e no passado, mas esse fenômeno em relação ao seu contexto histórico atual e anterior, no caso específico dessa pesquisa, os estudos relativos à escravidão e trabalho e toda a evolução dos direitos humanos fundamentais para uma vida digna.

O método comparativo, por confrontar elementos levando em consideração seus atributos, pois a comparação promove o exame simultâneo para que as eventuais diferenças e semelhanças possam ser constatadas e as devidas relações estabelecidas, sendo necessário, inicialmente, definir e conhecer os dois campos que serão analisados para que se possa obter uma gama de informações que possam ser traduzidas em concepções mais amplas e generalizadas sobre o assunto pesquisado, já que será analisado como a escravidão contemporânea se estabeleceu no Brasil em contraposição a legislação trabalhista vigente e suas ocorrências na indústria da moda e vestuário, bem como qual nossa contribuição enquanto consumidores para com essa prática.

E, o método estatístico, por efetuar predições com base nos dados coletados, proporcionando a confecção de uma representação numérica quantitativa e, ao mesmo tempo, de uma explicação sistemática da observação sobre a escravidão contemporânea na indústria da moda no Brasil.

A presente temática, por possuir grande relevância social, tem como intuito mostrar o quanto é necessário expormos os horrores praticados pela indústria da moda aos seus trabalhadores, noticiando tanto os abusos sofridos por essas pessoas como também divulgando as marcas que exploram o trabalho humano na indústria de vestuário, sem oferecer condições dignas de trabalho a seus funcionários, reduzindo-os a uma condição análoga ao de escravo. Como consumidores, cabe a nós nos questionarmos se devemos continuar consumindo dessas empresas que ignoram direitos humanos fundamentais.

A EXPLORAÇÃO DO TRABALHO ESCRAVO NO BRASIL

Lamentavelmente, referir-se sobre o trabalho escravo no Brasil como se fosse parte do passado é um erro. A Lei Áurea foi

certamente um passo essencial para que o Brasil caracterizasse como ilícito o direito de domínio de alguém sobre outra pessoa, agindo como se fosse seu dono. O problema ainda perdura, ainda que se manifeste de uma forma distinta da que acontecia no século XIX. Em 1888, ao ser sancionada a lei Áurea a fim de garantir a liberdade dos escravos, não foi criada ou cogitada a criação de condições dignas à sobrevivência dos escravos libertos.

Para a Fundação Instituto de Direitos Humanos (1969), um aspecto ainda bastante negativo em relação ao Brasil é o total desrespeito à dignidade humana, se tratando do trabalho em condição análoga a de escravo, mesmo que a Convenção Americana de Direitos Humanos, juntamente com o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, estabeleçam que ninguém poderá ser submetido à escravidão.

A escravidão contemporânea ou moderna não se trata mais da compra e venda de pessoas, mas ainda coisifica a pessoa, viola sua dignidade e seus direitos mais intrínsecos.

Para ele, a escravidão é todo trabalho forçado, “o uso da coação e da negação da liberdade” são suas principais características; muitas vezes somando-se a trabalhos humilhantes e com a negação de liberdade, pondo o trabalhador em uma qualidade de vida degradante.

Apesar de o trabalho rural ainda ser o maior contribuinte da escravidão moderna, Orson também afirma que a escravidão urbana ocorre principalmente na região metropolitana de São Paulo pois, aqui no Brasil, há um grande número de imigrantes latino-americanos, principalmente bolivianos, venezuelanos e demais estrangeiros que chegam em busca de uma condição de vida melhor e acabam caindo nas garras de aliciadores, culminando em trabalhar dezenas de horas diárias, não possuindo direito a folga e, ainda, recebem salários baixíssimos.

Para exemplificar o caso dos imigrantes, o trecho a seguir, retirado do site do Senado Federal (2013, s.p.), mostra como os

empregadores se aproveitam da situação do trabalhador para torná-lo escravo, e afirma que:

Os exploradores dos escravos urbanos se aproveitam da fragilidade desses trabalhadores, distantes de casa e, geralmente, em situação irregular no Brasil, para pagar salários irrisórios por jornadas de trabalho extensas, oferecendo condições sub-humanas de residência e alimentação.

Atualmente, estamos recebendo vários venezuelanos que entram no país – na maioria vezes ilegalmente –, em busca de uma situação de vida melhor do que a que encontram em seu país, o qual é palco de uma enorme e crescente crise social e econômica.

Conforme Ana Magalhães, integrante da ONG Repórter Brasil (2018, s.p.):

No ano passado, de acordo com a Polícia Federal, mais de 70 mil venezuelanos entraram no Brasil apenas por Roraima. Cerca de 29 mil cruzaram a fronteira em sentido contrário, já que muitos vêm para comprar remédios e comida e outros retornam à Venezuela pelas dificuldades que enfrentam em Roraima. O fluxo está em crescimento, só nos dois primeiros meses deste ano, mais de 24 mil venezuelanos entraram no estado.

Ainda, em alusão a mesma reportagem de Magalhães:

“Nós recebemos muitas denúncias de exploração do trabalho de venezuelanos. Infelizmente, esse número tem aumentado devido a essa situação do aumento no número de imigrantes venezuelanos”, afirma Andreia Donin, coordenadora da operação de fiscalização.

Impende destacar que, muitas vezes, os imigrantes explorados não estão cientes disso, achando que é algo normal. O chefe da Divisão de Fiscalização para Erradicação do Trabalho Escravo – DETRAE –, Maurício Krepsky Fagundes, em entrevista concedida a repórter Talita Marchão (2018, s.p.), afirma que:

Muitos [venezuelanos] desconhecem o que é a própria condição, que aquilo não é permitido. Um dos que foi resgatado nesta semana não sabia que não poderia ficar morando no próprio local de trabalho, fazendo suas necessidades no mato, sem acesso a banheiro, água potável, vivendo embaixo de um barraco de lona e preparando sua comida ali.

Além dos imigrantes no Brasil, os caminhoneiros e trabalhadores marítimos também podem ser considerados categorias vulneráveis às condições de trabalho degradantes, pois trabalham excessivamente e, diversas vezes, ficam isolados do resto da população devido à grande exigência e produtividade.

Uma das formas de escravidão mais encontradas no Brasil é a da servidão, que é caracterizada por trabalhar para saldar uma dívida, ou para ao menos ter onde ficar, a outra é quando os trabalhadores, que muitas vezes vêm de regiões muito distantes, não encontram outro meio de sobrevivência e acabam caindo nessa armadilha.

Segundo Leonardo Sakamoto (2013, s.p.): “a escravidão contemporânea é diferente daquela que existia até o final do século 19, quando o Estado garantia que comprar, vender e usar gente era uma atividade legal”. Ele rotula esse ato como uma atividade perversa aos trabalhadores, já que além de roubar a sua liberdade, fere também a sua dignidade enquanto humano. Na escravidão contemporânea não importa se o indivíduo é negro, amarelo ou

branco, idoso ou criança, todos são tratados como insignificantes, descartáveis, independentemente de sua raça ou idade.

Consoante Rodrigo Garcia Schwarz (2008, p.73), a escravidão contemporânea:

Está intrinsecamente relacionada à persistente vulneração dos direitos sociais, especialmente – mas não apenas – dos direitos vinculados às relações de trabalho subordinado, estranhado, ínsitas aquilo que se denomina ou caracteriza como “contrato de trabalho”. Decorre da própria ineficácia da lei, em um jogo de resistência e conflito (construção e desconstrução) em que se enfrentam, historicamente, empregados e empregadores: uns resistindo à opressão e buscando alguma melhoria nas suas condições materiais; outros buscando maximizar a produção e o lucro.

Schwarz ainda explana que o problema da escravidão no Brasil é claro na dificuldade na constituição de normas sociais e trabalhistas eficazes, por causa das inúmeras diversidades e especificidades do nosso mercado de trabalho e dos nossos modelos de relações trabalhistas. Para ele, “o sistema escravista foi praticado usualmente na Antiguidade, especialmente em Roma e na Grécia, que tinham sua base econômica fundamentalmente sustentada por esse sistema.” (SCHWARZ, 2008, p.89)

No nosso dia a dia parece impossível haver escravos em um país no qual tanto se fala em seu crescente desenvolvimento e modernização como o nosso. Porém, no dia 27/11/2014, os auditores fiscais do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) resgataram trabalhadores que produziam para as lojas Renner e que eram mantidos em condições análogas às de escravidão. A Renner está sendo investigada por cometer “dumping social”, que é

quando se obtém proveito financeiro ao desvalorizar a mão de obra para obter lucro, sonegando os direitos dos trabalhadores, explorando-os para seu próprio benefício. (Agência Brasil, 2014).

Com essa notícia foram fomentadas discussões acerca da utilização da mão de obra escrava na indústria da moda e vestuário brasileiros, dando início à divulgação de numerosos casos de exploração e trabalho forçado.

A Exploração do Trabalho Escravo na Indústria da Moda Brasileira

O Brasil possui a quinta maior indústria têxtil e a quarta maior indústria de confecção do mundo. Contudo, devido à alta competitividade nesse setor e a busca incessante por lucro, as empresas são pressionadas pela globalização e, também, como refere Fernando Caulyt (2017, s.p.) “[...] pela concorrência traiçoeira de alguns países asiáticos que utilizam da mão de obra escrava, o que acaba tendo um efeito perverso sobre as condições de trabalho no Brasil.”.

Renato Bignami, instituidor e membro do Programa de Erradicação do Trabalho Escravo da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego de São Paulo (SRTE-SP), relata que o sistema de produção no setor têxtil é excessivamente fracionado e torna os domicílios em células produtivas, dificultando, assim, o controle pelas autoridades competentes. No mais, essas fábricas, além de não obedecerem às regras dispostas pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), contam com a precariedade da fiscalização para que possam persistir com essa conduta. (CAULYT, 2017).

Conforme denota-se dos eventos noticiados pela mídia nos últimos anos, referente às descobertas de mão de obra escrava nas indústrias da moda, os escravos contemporâneos estão sujeitos à má alimentação, condições precárias de higiene, ter de dormir no

chão e/ou em quartos muito pequenos para um grande número de pessoas, jornadas extenuantes de trabalho, falta de assistência, entre outras coisas, que demonstram que as condições de vida desses trabalhadores são degradantes e, por mais que seja fornecido alojamento e alimentação, é comum ser descontado dos rendimentos, como, por exemplo, no caso transcrito abaixo, na decisão do Desembargador Jorge Luís da Costa, em processo que tramitou no TRT da 5ª Região:

DANO MORAL. TRABALHADOR MANTIDO EM ALOJAMENTO, EM CONDIÇÕES DEPLORÁVEIS DE HABITAÇÃO, ALIMENTAÇÃO E HIGIENE. CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO CARACTERIZADA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. Demonstrado que o trabalhador era mantido por sua empregadora, em alojamento, em condições deploráveis de habitação, alimentação e higiene, caracterizado está o trabalho em condição análoga à de escravo, a tipificar o crime previsto no art. 149 do Código Penal e a induzir o deferimento de indenização por danos morais, uma vez que o trabalhador, em tais condições, tem violada sua dignidade, protegida pelo art. 1º, III, da CF, de modo a sentir-se desvalorizado e humilhado, como uma verdadeira coisa, que pode ser jogada e mantida em qualquer canto e em qualquer condição, sem nenhum problema. Recurso da reclamada a que se nega provimento. Recurso do reclamante parcialmente provido, para aumentar o valor da indenização por danos morais. (TRT-15 - RO: 10029 SP 010029/2010, Relator: JORGE LUIZ COSTA, Data de Publicação: 05/03/2010) (GRIFOS DA AUTORA)

No caso acima exposto, a demandada teve que pagar indenização no valor de R\$ 20.000,00 referente aos danos morais sofridos pelo autor.

A Riachuelo, loja bastante conhecida, foi sentenciada a pagar uma indenização de 10 mil reais a uma funcionária que recebia um salário de apenas R\$ 550,00 por mês e era obrigada a cumprir uma meta diária de colocação de 500 elásticos em calças por hora ou 300 bolsos no mesmo espaço de tempo. Quando ela sentia dores nas mãos e braços, devido à grande demanda de trabalho, era medicada com analgésicos na enfermaria da empresa e enviada de volta ao trabalho. (TANJI. 2016).

Ainda, em setembro 2017, a Riachuelo foi condenada pelo Ministério Público do Trabalho a indenizar seus funcionários, no valor de R\$ 37 milhões, por pagar salários menores aos empregados das confecções no interior do Rio Grande do Norte, no entanto, as remunerações dos empregados da mesma loja em Guararapes, Natal, eram visivelmente superiores, incitando a exploração do trabalho escravo. (RBA, 2018).

Em 2014, o Ministério Público do Trabalho entrou com uma ação civil pública contra a marca M.Officer, já que no ano de 2013 foram descobertos imigrantes bolivianos e paraguaios morando em uma oficina que produzia exclusivamente para a marca e tinham uma jornada de trabalho que começava às 07 horas e ia até as 22 horas, sendo remunerados conforme o número de peças que produziam. “As condições de trabalho, saúde e segurança eram péssimas: instalação elétrica em más condições e material altamente inflamável sem a devida segurança. Na única janela existente e que tinha visibilidade para a rua, havia um pano cobrindo a vista”, diz o processo. O processo ainda corre na justiça. (TANJI. 2016).

As jornadas de trabalho, segundo o Ministério do Trabalho, se aproximavam de 70 horas semanais, sendo constatado o

trabalho escravo devido as condições degradantes e as jornadas exaustivas, o que caracteriza o crime, conforme o Código Penal. (LOCATELLI, 2017).

Em outro caso, a proprietária das grifes M. Officer e Carlos Miele – a M5 –, restou condenada pela Justiça de São Paulo por submeter seus empregados ao trabalho análogo ao de escravo, após flagrantes no ano de 2014. A repórter Naiara Bertão (2018, s.p.), informa que “A M5 pode ser a primeira empresa a ser enquadrada na Lei Paulista de Combate à Escravidão (conhecida como Lei Bezerra).” Segundo a lei, caso a M5 seja condenada em segunda instância, será impedida de atuar no estado pelo período de dez anos.

De acordo com a ONG Repórter Brasil, nos últimos 8 anos, subiu para 37 o número de grifes de roupa que estão implicadas com a exploração da mão de obra escrava, dentre elas, estão algumas renomadas no país, como o caso da Renner, Seiki, Le Lis Blanc, Bo.Bô, Emme, Luigi Bertolli, Gangster, Zara, Pernambucanas, Marisa e, até mesmo, a empresa vencedora da licitação para confecção dos uniformes do IBGE. (LAPORTA. 2017, s.p.).

Como se verifica, no caso dos imigrantes, a situação tende a piorar. Após entrarem no país, além de aceitarem empregos com uma remuneração ínfima, uma vez que estão beirando a inanição, também são mais suscetíveis de serem aliciados e explorados por oportunistas, principalmente se estiverem em situação ilegal no Brasil, suportando ter que trabalhar sem registro e serem forçados a viver em lugares em condições desumanas, sem o mínimo de comodidade e higiene. (CAMARGO, 2006).

No Brasil, conjuntamente com o Ministério Público do Trabalho, OIT e o Fórum Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil (FNPETI), há o movimento Fashion Revolution, o qual realiza campanhas com o fito de conscientizar e tecer iniciativas para erradicação do trabalho infantil na indústria

da moda, tendo como principal objetivo fazer os consumidores repensarem a origem de seus produtos. (MARQUES, 2017).

No interior de Pernambuco, por existir muitas confecções familiares, há um aumento da exploração do trabalho das crianças e adolescentes.

É o que relata Guilherme Soares Dias (2018, s.p.):

Tanto na capital paulistana quanto no interior pernambucano a informalidade e as confecções familiares são determinantes para a continuidade da exploração de crianças e adolescentes para o trabalho. Sheila avalia que, apesar da melhora do quadro nos últimos anos, a quebra de investimento para fiscalização e monitoramento de violações fragilizam a situação.

Os efeitos do trabalho das crianças e adolescentes são vários, prejudicando a aprendizagem da criança, a pondo em situação de vulnerabilidade em múltiplos pontos, englobando a saúde, exposição ao abuso, assédio sexual, esforços físicos impetuosos, incidentes com maquinários, entre outros, elucidado pela Campanha ANA - Aliança Nacional dos Adolescentes. (ANA, 2018).

Não há como negar que as crianças e adolescentes estão mais suscetíveis a ter sua mão de obra explorada no mundo do trabalho, principalmente quando se trata da indústria fashion, o que deve ser veementemente fiscalizado e combatido.

POSSÍVEIS SOLUÇÕES PARA O COMBATE E PREVENÇÃO DA ESCRAVIDÃO CONTEMPORÂNEA

Ante todo o exposto, podemos observar que todo trabalhador possui garantias mínimas, como jornada de trabalho limi-

tada, salário-mínimo, horas extras, período descanso, higiene, saúde e segurança no ambiente de trabalho, adicional de insalubridade, entre outras, garantias essas que são inexistentes no dia a dia vivenciado pelos trabalhadores escravizados nas fábricas de vestuário, haja vista chegam a trabalhar, por exemplo, por até aproximadamente 70 horas semanais, sem períodos de descanso e em condições desumanas. (BERTÃO, 2018).

É inaceitável que essa prática persista, que seres humanos em busca de uma vida melhor sejam tratados como algum objeto descartável quando perdem a “serventia” para seus patrões, que sejam subjugados a fim de gerar lucro, já que o trabalho escravo é mais fácil do que garantir ao trabalhador carteira assinada para que possa dispor de direitos mínimos, como salário digno, descanso e liberdade. Não podemos permitir que os direitos trabalhistas conquistados através lutas árduas ao decorrer dos séculos sejam descartadas apenas para aumentar o capital das grandes marcas. (RIBEIRO, 2016).

Mesmo que o Brasil tenha avançado em relação a criação de políticas públicas visando evitar novas ocorrências de trabalho escravo pelo país, mostrando a preocupação do Estado com esse problema social, a questão na atualidade se demonstra ineficaz.

Pode-se asseverar, que o Estado brasileiro demonstrou uma grande preocupação no combate ao trabalho escravo após a admissão na Corte Interamericana de Direitos Humanos em 1995 sobre a prática de trabalho escravo no nosso território. Inúmeras políticas públicas foram implementadas.

Houve uma grande preocupação, inclusive, de modificar-se a legislação para coibir esta prática, mas, infelizmente, estamos atualmente vivendo um retrocesso incrível no que concerne ao combate a escravidão.

Atualmente, já existe um aplicativo que foi desenvolvido pela ONG Made In a Free World, conhecida pelo combate contra

a escravidão. Segundo a jornalista Débora Spitzcovsky, o aplicativo, chamado Slavery Footprint, contém um teste, no qual consiste algumas perguntas que questionam o consumo diário da pessoa e a partir das respostas mensura, aproximadamente, o quanto de mão de obra escrava utilizamos em nosso dia a dia, e não é pouca. (SPITZCOVSKY, 2014)

Durante o teste o aplicativo informa ainda acerca do trabalho escravo pelo mundo. Além disso, ao fazer check-in em lojas, é possível questionar se a mesma está ou esteve envolvida em casos de submeter seus empregados ao trabalho análogo ao de escravo. Com isso, pode-se compartilhar a informação nas redes sociais para que mais pessoas se informem acerca do fato. (FRANCO, 2016).

Sakamoto, em sua palestra sobre “Diagnóstico do Trabalho Escravo Contemporâneo no Brasil” (2014), diz que: “um papel fundamental no combate ao trabalho escravo é o do consumidor: na medida em que ele tem acesso à informação e rejeita produtos provenientes do trabalho análogo à escravidão, a prática é desestimulada”. Ele dirige a ONG Repórter Brasil, fundada em 2001, a qual tem a finalidade de promover um movimento para a reflexão sobre os abusos sofridos pelos trabalhadores brasileiros e a violação de seus direitos fundamentais.

Devemos procurar nos informar e incentivar outros a mudarem seus hábitos de compra, buscando verificar se o que cada um consome provém de trabalho escravo. E não é muito difícil já que, além da Lista Suja, existem aplicativos que ajudam nesse quesito, como mencionado anteriormente. Uma das organizadoras brasileiras do Fashion Revolution, organização que opera com a conscientização do consumo da moda, Eloisa Artuso (2016, s.p.), fala que: “Quando o consumidor tem acesso a informações, ele se torna mais responsável e escolhe para qual marca quer dar seu dinheiro”.

Quando se é exigido pelos consumidores uma maior transparência acerca da produção dos produtos, as empresas são forçadas a mostrar o que ocorre por trás da sua produção e, para que isso aconteça, devemos repensar as roupas e demais acessórios que escolhemos usar, afinal, se nós, enquanto consumidores, não contribuirmos comprando dessas marcas que exploram os trabalhadores, as chances da indústria da moda mudar nesse quesito irão aumentar ao passar por mutações efetivas para diminuir o trabalho forçado. (TANJI. 2016).

Visando trazer um maior nível de conscientização e proporcionar a moda sustentável, o consumidor deve ter conhecimento de que é quem financia a nova escravidão, já que por trás da produção do seu vestuário há uma enorme quantidade de homens, idosos, mulheres e crianças explorados, e o boicote às marcas exploradoras são, de pronto, a melhor forma de ajudar a derrotar esse ato execrável.

Além do exposto, há também a necessidade de proporcionar à população uma maior leva de conteúdos e debates visando a conscientização do seu consumo, repensando o uso das marcas acusadas de utilização da mão de obra escrava e, sobretudo, planejar boicotes à essas marcas, já que a única linguagem que as mesmas compreendem é a do lucro acima de qualquer coisa, inclusive da vida e dignidade humana.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa teve por objetivo demonstrar à situação dos trabalhadores reduzidos a condição, análoga a de escravo na indústria têxtil brasileira, além de expor os mecanismos vigentes de combate a exploração do trabalho humano.

Na primeira parte, foi exposta a evolução histórica do direito do trabalho no Brasil, bem como da legislação interna, além

dos princípios protetores do direito do trabalho e o princípio da dignidade da pessoa humana estampado na Constituição Federal.

Porquanto, na segunda parte, foram abordados os mecanismos vigentes para o combate do trabalho escravo. Partindo-se então, para a análise do trabalho análogo ao escravo na indústria têxtil.

De início, é imperioso destacar que o trabalho escravo é considerado abolido, não só no Brasil, como também em vários organismos internacionais, haja vista a vedação destas práticas, por ofender a dignidade humana. É dizer, os direitos humanos, materializado por pactos internacionais, passou-se a abolir a exploração do trabalho humano no âmbito mundial.

Todavia, a sociedade atual, segundo os estudos apontados por Bauman, tiveram seus pensamentos, influenciados por imersas transformações, vez que o consumo deixou de ser utilizado de forma racional, passando, contudo, a ser utilizado para atender padrões sociais insaciáveis, estimulando o consumismo descontrolado, fazendo com que grandes empresas voltem seus investimentos para alcançar este tipo de destinatários.

Outro aspecto de grande relevância é a influência midiática como uma das grandes causadoras de mudança no comportamento da sociedade sobre o consumismo, uma vez que nas mídias e meios de comunicações estão presentes fortemente as propagandas e meios de articulações para prender atenção e olhares dos consumidores.

No entanto, por trás dessas propagandas e mídias a população não consegue enxergar o outro lado ao qual se faz necessário para a obtenção de determinados produtos, como é o caso da indústria têxtil. Nesse contexto, existe, o lado glamoroso fabulado pelas mídias, estimulando apenas o consumo.

Nesse diapasão, por este estudo, atestou-se, os casos de flagrantes de exploração de mão de obra humana, por vezes em condições análogas a de escravo, para atingir tão somente a afe-

rição de lucros, com jornadas excessivas, e repise-se, desrespeitando várias leis trabalhistas, além de direitos básicos inerentes a pessoa humana.

Notou-se, ainda, que a exploração do trabalho, é realizada em grande maioria por empresas de grande porte, e que possuem forte influência midiática. No caso em espeque, fora analisado a condenação da Riachuelo ao pagamento de pensão vitalícia a funcionários, haja vista que submetiam estas, a condições análogas a escrava, impondo a confecção de várias peças de roupas em um curto espaço de tempo.

Certamente, existem muito que se fazer para a erradicação do trabalho escravo no país, porém, para que isto ocorra, é preciso investir na conscientização dos trabalhadores sobre seus direitos, bem como dos consumidores, estimulando-os a consumir de forma racional, ou ao menos pesquisar a postura social da empresa, consultando a lista suja, antes de consumir, como forma de punição indireta.

Ademais, fora abordado ainda, a participação de suma importância da OIT, a ação do Grupo Especial de Fiscalização Móvel e da Coordenadoria Nacional de Erradicação ao Trabalho Escravo, a ação civil pública e o TAC, Termo de Ajuste de Conduta, que vem se destacando por ser uma medida mais célere e eficaz para punição das empresas.

Em arremate, tem-se que o trabalho análogo ao escravo afronta notoriamente a Constituição Federal, o Código Penal, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, sem descurar a ofensas perpetradas aos princípios trabalhistas e o maior de todos os princípios, o princípio da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Z. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2008.

- BIGNAMI, Renato. **Trabalho escravo na indústria da moda: o sistema do suor como expressão do tráfico de pessoas**. Revista de direito do trabalho, São Paulo, v. 40, n. 158, p. 35-59, jul./ago. 2014.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** de 1988. Disponível em: Acesso em: 03 de novembro 2019
- DAMIÃO, Danielle Riegermann Ramos. Situações análogas ao trabalho escravo: reflexos na ordem econômica e nos direitos fundamentais. 1ª ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2014.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018.
- LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2012
- LIMA, Maurício Pessoa. O trabalho em condições análogas à escravo no Brasil contemporâneo. Disponível em: < http://www.oit.org.br/sites/all/forced_labour/brasil/documentos/trabalhoescravofsm.pdf >. Acesso em: 02 de janeiro de 2020.
- MARQUES, Aline Fernandes. Et al. O trabalho análogo às condições de escravo no Brasil do século XXI. Disponível em: < <http://periodicos.unesc.net/index.php/amicus/article/viewFile/881/835> >. Acesso em: 06 de fevereiro de 2020.
- MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. Trabalho escravo contemporâneo: conceituação à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015. 197 p.
- OLIVEIRA, A. L. N.; SETTON, A. A organização internacional do trabalho e a interação entre os atores locais e globais no combate ao trabalho escravo contemporâneo no Brasil.

Disponível em: < http://reporterbrasil.org.br/documentos/atuacao_oit.pdf >. Acesso em: 05 de fevereiro de 2020.

ONG REPÓRTER BRASIL. O trabalho escravo no Brasil. Disponível em: <https://reporterbrasil.org.br/2016/01/condenacao-do-grupo-riachuelo-revela-o-adoecimento-das-trabalhadoras-da-moda/>. Acesso em: 12 de fevereiro de 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Integra da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Disponível em < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=100499> >. Acesso em 05 de fevereiro de 2020.

VIANNA, Hélio. História do Brasil. 12^a ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1975.

O PLANEJAMENTO URBANO COMO ELEMENTO DE DESENVOLVIMENTO LOCAL

Fabício Germano Alves

Guilherme Marinho de Araújo Mendes

1. INTRODUÇÃO

Ao longo da história, há momentos que geraram grande impacto na configuração social e no paradigma que define a função do Estado perante a sociedade. No primeiro caso, a Revolução Industrial pode ser um momento histórico selecionado dentre os quais geraram grande impacto social no que tange concentração populacional, crescimento das cidades e a configuração social conforme uma lógica econômica-industrial jamais vista.

Quanto ao paradigma de qual é o papel do Estado na sociedade, a anterior concepção mais voltada ao liberalismo, passa por intensa mudança após a experiência vivida na Segunda Guerra Mundial e os resultados sociais do pós-guerra.

Um Estado voltado ao bem-estar social, com maior grau de intervenção visando a efetividade de direitos sociais, surge como ente encarregado de garantir as condições dignas para o povo.

Não é diferente quando se trata do ramo jurídico direcionado a resolver os problemas da estruturação da urbe, bem como a exigência de pensar numa estrutura da cidade voltada para o acesso aos serviços públicos, moradia e suprimento das necessidades humanas, dignidade.

Problemas como a crescente urbanização, caracterizada pela desordenação motivada pelo ímpeto dos interesses privados, segundo uma lógica industrial capitalista; e a falta de coordenação congruente ao interesse público, replicou a tendência de exclusão social, marginalização, e concentração de poder num centro.

Desponta então a preocupação com os quatro eixos centrais – habitar, trabalhar, recrear e circular – os quais formam a base do urbanismo, sendo estes impressos no planejamento das cidades. Emerge o Direito urbanístico, ramo jurídico que sistematiza o conjunto de normas e princípios que regulamentam a organização social da cidade, conforme objetivos previamente definidos.

O Direito urbanístico é um instrumento de política de desenvolvimento urbano, o qual, através de um tratamento interdisciplinar e técnico, visa trazer equilíbrio social.

Se o planejamento é essencial, principalmente no contexto brasileiro, vez que a Constituição Federal de 1988 assim impõe (em regra); é elementar teorizar a formulação e continua avaliação do plano para a efetiva promoção do desenvolvimento local. A sedimentação no plano diretor, visualizando ainda a sistemática proposta pelo Estatuto da Cidade, em consonância com o desenvolvimento local, significa realizar um objetivo constitucional fundamental.

Compreendido como fenômeno abrangente dimensionado no campo econômico, social e cultural, sustentável resultando bem-estar e participação democrática, o desenvolvimento local imbricado com o planejamento urbano, atinge não só a finalidade primordial do Direito urbanístico, mas também o que determina a Constituição, o pacto social mor.

A metodologia utilizada consiste em pesquisa de natureza aplicada, com objetivo descritivo e abordagem qualitativa e hipotético-dedutiva, utilizando como procedimentos técnicos a pesquisa bibliográfica e documental.

2. URBANISMO E CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Constituição Federal dispõe que a política de desenvolvimento urbano, cuja execução é de responsabilidade do município, congruente com a diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes (art. 182, *caput* da Constituição Federal).

Quando considera-se o planejamento nas sociedades contemporâneas, duas questões são relevantes na temática: a primeira se refere ao consenso e legitimidade de um planejamento supostamente racional o qual se sobrepõe às escolhas individuais; enquanto a segunda trata da intervenção sobre as relações sociais, como processos econômico-sociais, e atuação de forças sociais existentes as quais devem ser ajustadas, corrigidas, principalmente em virtude do interesse público (GUEDES, 2012).

O processo de urbanização está intrinsecamente relacionado às configurações de poder, desde sua concentração e exercício, sendo um locus privilegiado segundo a lógica econômica e industrial projetado para o desenvolvimento da indústria, concentração de consumidores, trabalhadores e condição de produção; bem como o meio urbano é ordenado para suprir as necessidades do Estado (MONTE-MOR, 2006).

A explanação de Monte-mor (2006) evidencia quais são as relações por trás que embasam a configuração daquilo que é urbano e explica a caminhada histórica brasileira de movimentos

sociais politizados que influenciaram no pensar da função social da propriedade.

Ter um raciocínio a partir do Direito urbanístico como ramo autônomo que estuda, interpreta, sistematiza e aplica normas e princípios de uma realidade jurídica urbana em seus variados processos como o uso, ocupação, parcelamento e gestão do solo da cidade; é visualizar a efetividade da Constituição e da função social do direito de propriedade (SILVA, 2010).

Para tanto, é necessário estabelecer a disciplina jurídica do desenvolvimento urbano, formulação de políticas públicas para garantir o bem-estar dos cidadãos e cumprir a missão constitucional da redução das desigualdades sociais e regionais, bem como a erradicação da pobreza e marginalização (art. 3º, III da Constituição Federal).

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 1º, inciso III, estabelece o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito brasileiro. No Direito urbanístico, implica dizer que não há dignidade sem moradia, não pode ser aceitável que o homem se distancie de componentes indispensáveis como: família, alimentação, habitação, emprego e integridade física; devendo a sociedade integrar condições para o crescimento conjunto, com a organização social voltada para afastar disparidades e carências, concretizar objetivos comuns e assegurar uma vida cotidiana digna (SARTIN; BORCHART, 2018).

Por sua vez, a elaboração e aprovação de planos que estabelecem regras sobre a ocupação, uso e transformação do solo urbano ou rural devem respeitar, assim como a atividade objeto do direito urbanístico, o princípio constitucional da igualdade; como determina o caput do art. 5º da CF (SILVA, 2010).

Os direitos sociais representam o piso vital mínimo os quais dispostos no art. 6º da CF, se relacionam com a sistemática do

direito urbanístico quando relacionamos a como será disposta a terra urbana (considerando ainda a infraestrutura, saneamento), a moradia, transporte, acesso à serviços públicos, trabalho, lazer e segurança; justamente o que o Estatuto da Cidade aponta como um direito à cidade sustentável (art. 2º, I da Lei.10.257/2001).

Um marco importante no âmbito internacional, foi a Carta de Atenas de 1933, a qual elaborada durante os Congressos Internacionais de Arquitetura Moderna com relevância no delineamento racional de aspectos funcionais do planejamento da relação cidade, indústria e economia.

A segunda parte da Carta de Atenas de 1933, “o estado crítico das cidades”, explana-se os pontos de relevância: habitação, lazer, trabalho e circulação (as chaves do urbanismo, como um ciclo), assim como o dever de salvaguarda do patrimônio histórico das cidades.

Foi observado como a negligência aos princípios do urbanismo pode gerar violação sistêmica de direitos, afetação na qualidade de vida, sendo a força impulsiva do poder econômico promovida por interesses privados uma forma de desequilíbrio.

Na Carta de Atenas consta que o urbanismo tem quatro funções principais: primeiramente, assegurar uma moradia saudável (espaço, ar puro e sol); em segundo lugar, organizar o local de trabalho, de maneira que não seja uma atividade penosa; em terceiro, prever instalações para utilização em horas livres, benéficas e fecundas; em quarto, estabelecer uma rede circulatória, permitindo o contato entre as diversas organizações e troca (CIAM, 1933).

Na Constituição federal de 1988, a estruturação de competências para legislar regulamentando o Direito urbanístico está definida como concorrente à União, Estados e Distrito Federal, não sendo excludente a fixação de normas gerais postas pela União em face da legislação suplementar dos Estados (art. 24,

caput e §2º da Constituição Federal). Não se pode perder de vista a competência do município em suplementar a legislação federal e estadual no que couber (art. 30, II da Constituição Federal), sendo plenamente possível abordar matéria de Direito urbanístico desde que em consonância com a ordem constitucional e legal já posta.

Quando se fala de desenvolvimento local, o nível local de implementação de políticas públicas e investimentos públicos locais com o intuito de combinar fatores e reorganização econômica e social, a atuação do município e o contexto de sinergia local (seja microrregião e localidade, por exemplo) é crucial no processo (BUARQUE, 2002).

Ademais, o art. 182 da Constituição Federal de 1988 é categórico ao expressar que cabe o Poder Público Municipal executar a política de desenvolvimento urbano.

3. PLANEJAMENTO, ESTATUTO DA CIDADE E PLANO DIRETOR

Com a finalidade de regulamentar os arts. 182 e 183 da Constituição Federal e estabelecer diretrizes gerais da política urbana, a Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001, denominada Estatuto da Cidade, fixa normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental; consolidando a “ordem urbanística”.

As diretrizes da Lei apontam que é necessário garantir o direito à cidade sustentável (o que compreende moradia, lazer, trabalho, transporte para a atual e futuras gerações), gestão e participação democrática na formulação, execução e acompanhamento do projeto de desenvolvimento urbano, cooperação entre

os governos e setor privado, para em conjunto atender o interesse social; e ordenação e controle do uso do solo.

Dentre os instrumentos para materializar a política urbana, a Lei prevê como planejamento municipal: o plano diretor; disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo; zoneamento ambiental; plano plurianual; diretrizes orçamentárias e orçamento anual; gestão orçamentária participativa; planos, programas e projetos setoriais; planos de desenvolvimento econômico e social (art. 4º, III da Lei 10.257/2001).

O presente trabalho destaca o plano diretor, vez que **é parte integrante do processo de planejamento municipal, sendo o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana (art. 40, §1º, Lei 10.257/01)**. Impende destacar a obrigatoriedade do plano diretor nas cidades com mais de vinte mil habitantes consoante dispõe o art. 182 da CF.

Helly Lopes Meirelles (2008) conceitua plano diretor como um plano de desenvolvimento integrado contendo um complexo de normas e diretrizes para o desenvolvimento global e constante do município versando sob aspectos físico, social, econômico e administrativo, desejado pela comunidade local, uno (embora possível aprimoramentos e modernizações), contemplando o seu conjunto cidade e campo.

O plano diretor deve definir e delimitar a responsabilidade e forma de participação desses diferentes grupos para a melhoria das condições de vida de todos os habitantes do município. ***É, portanto, um importante instrumento de reforma urbana, capaz de apontar condições para um desenvolvimento econômico e social mais justo de vida no Município (LIMA, 1990).***

Trata-se de um instrumento de planificação urbana mais importante em nosso direito, uma vez que nele há a determinação das exigências de ordenação da cidade, com a finalidade de assegurar a qualidade de vida, a justiça social e o desenvol-

vimento das atividades econômicas da população que habita a urbe (PIRES, 2005).

Ao plano diretor incumbe a definição de normas imperativas aos particulares e agentes públicos, metas e diretrizes dessa política, critérios para atender a função social da propriedade e normas condicionantes do exercício desse direito, com o fito de alcançar os objetivos da política urbana, os quais são garantir as condições dignas de vida aos cidadãos da zona urbana e rural e o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade. (GALIL, 2006).

Embora o plano diretor seja aprovado por lei municipal (art. 40 do Estatuto da Cidade), as normas do plano não possuem natureza jurídica de lei em sentido material em si (não apenas), já que a lei possui atributos de generalidade e abstração, cuja previsão elenca um conjunto de situações jurídicas indeterminadas sobre promoção de adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano. O conceito de plano diretor adotado pela Constituição é o de um plano urbanístico e autoaplicável, sendo esperado a determinação concreta do direito de construir de cada terreno em particular e a localização específica das áreas destinadas a futuras obras públicas (PINTO, 2001).

4. DESENVOLVIMENTO LOCAL E PLANEJAMENTO URBANO

A Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento foi adotada pela Resolução nº 41/128 da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 04 de dezembro de 1986, sendo um marco importante no reconhecimento internacional expresso do desenvolvimento, define o fenômeno como um processo econômico, social, cultural e político abrangente, que objetiva o constante incremento do bem-estar de toda a população com base em sua participação ativa,

livre e significativa no desenvolvimento e na distribuição justa dos benefícios resultante do processo (ONU, 1986)

A Carta de Atenas aponta que justapostos ao econômico, social e político, há valores de ordem psicológica e fisiológica do ser humano que devem ser considerados no debate urbanístico, visto que o desenvolvimento só é possível quando conciliar o individual e coletivo (CIAM, 1933).

Para Amartya Sen (2002), o desenvolvimento deve abranger o elemento humano, com o real sentindo de expandir a liberdade das pessoas (eficácia), maior participação política e econômica da população, e um cenário equilibrado de oportunidades sociais, saúde, moradia e bem-estar social.

Para Buarque (2002), desenvolvimento local pode ser conceituado como um processo endógeno de mudança, que leva ao dinamismo econômico e a melhoria da qualidade de vida da população em pequenas unidades territoriais e agrupamentos humanos (difere do desenvolvimento municipal já que este possui um recorte político-administrativo delimitado). Conceito este também defendido por Pugliese (2016).

Para ser consistente e sustentável, o desenvolvimento deve mobilizar e explorar potencialidades locais e contribuir para elevar as oportunidades, além de fomentar a viabilidade e competitividades da economia local. Ao mesmo tempo, deve assegurar a conservação dos recursos naturais locais, que são a base das suas potencialidades e condições para qualidade de vida da população local (BUARQUE, 2002).

Celso Furtado (2000) afirma que a ideia de desenvolvimento se refere a um processo de transformação, uma eficiência que engloba o conjunto da sociedade com métodos produtivos mais eficazes com aumento de bens e serviços à disposição da coletividade e para a satisfação plena das necessidades humanas, tais como alimentação e habitação.

Empreendimento que demanda, normalmente, um movimento de organização e mobilização da sociedade local próprias, de modo a criar raízes efetivas na matriz socioeconômica e cultural da localidade. O desenvolvimento resulta de um conjunto de ações que possuem a capacidade de quebrar a dependência e o estado de subdesenvolvimento, assim como reduzir o atraso das localidades periféricas e promover a mudança social no território (BUARQUE, 2002).

O desenvolvimento deve conectar-se ao povo e seu bem-estar, não referente apenas a crescimento econômico (mas sustentável), passível de ser medido através de condições à moradia, qualidade de crescimento a nível multidimensionais, não existindo um modelo único de desenvolvimento e sim alternativas de processos à disposição da economia e da sociedade (BORGES, 2007). O que é plenamente possível de ser feito no âmbito do planejamento urbano para implementar estratégias contemplando o desenvolvimento.

Como instrumento de desenvolvimento local, o planejamento urbano deve ser pensado como ferramenta de combate a uma lógica industrial privada que concentra a habitação separada do espaço de poder, do lazer, da cultura, a qual justifica a expulsão das pessoas com baixo poder aquisitivo para longe do centro do poder, jogando para a periferia e marginalização (MONTE-MOR, 2002).

O desenvolvimento local sustentável resulta, dessa forma, da interação e sinergia entre qualidade de vida da população, redução da pobreza, geração de riqueza e distribuição de ativos; eficiência econômica e gestão pública eficiente (neste ponto o município é fundamental como gestor das finanças públicas da cidade, investimentos locais e captador de recursos); sem evidentemente esquecer da conservação ambiental. (BUARQUE, 2002)

5. PILARES DO PLANEJAMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO LOCAL

Quando o tema é desenvolvimento, o ponto de partida é a apreensão da realidade social, devendo ser compreendida como algo estruturado e com desdobramento ao longo do tempo, como um processo (FURTADO, 2000).

Para Buarque (2008), a metodologia de planejamento deve ser compatível com os objetivos de desenvolvimento, a partir de um processo técnico e político de comprometimento da sociedade nas decisões locais, devendo contemplar participação social, negociação política, tratamento multidisciplinar e ter abordagem sistêmica.

A estratégia deve incorporar quatro elementos centrais: visão a longo prazo (maturação e desenvolvimento), hierarquização e seletividade das ações visando resultados almejados, percepção das circunstâncias e limites (considerando a escassez financeira, de recurso humano, de tecnologia e recursos naturais; além de priorização); e condicionantes do contexto externo, destacando as oportunidades e ameaças externas (BUARQUE, 2008).

É de crucial importância que o plano seja estruturado com bases verdadeiras (reais), e represente um horizonte de desenvolvimento urbano realista, com possibilidades efetivas de implementação. Quanto maior a congruência do planejamento urbanístico à realidade, maior a possibilidade de que este planejamento seja aderido pela população, tenha resultados, sem depender de oscilações políticas (APPARECIDO JUNIOR, 2012).

O processo de planejamento deve se estruturar em um conjunto de atividades de forma articulada e organizada, seguindo uma sequência lógica que assume racionalidade e participação da sociedade no processo decisório. Consistente com os postulados gerais definidos antes, o processo de planejamento se estrutura

em quatro características combinadas e interligadas: político e técnico, processo e produto, descendente e ascendente, endógeno e exógeno (BUARQUE, 2008).

O êxito do plano de desenvolvimento local requer a participação dos variados atores, públicos e privados, interessados na concepção e formulação das linhas de ação; o que envolve um processo técnico e negociação política. Nesse ponto, é necessário a construção de uma institucionalidade para firmar as normas, organizações, regras de conduta e diretrizes políticas, uma articulação estratégica e pacto social entre os atores (LLORENS, 2001).

A analogia de tratar o planejamento voltado ao desenvolvimento local, como um processo e produto, implica na identificação cíclica de uma política pública. O processo de uma política pública envolve: elaboração e formulação de um diagnóstico, atores envolvidos, identificação dos obstáculos ao desenvolvimento, fatores restritivos, oportunidades e potencialidades (I); apontamento de alternativas com base em experiências bem sucedidas, análise de custos e resultados, bem como verificação da viabilidade de novas alternativas (II); debate público, negociação política e tomada de decisão (IV); detalhamento do plano, estratégias e diretrizes, cronogramas, metas e parâmetros para avaliação, etapa precedente a implementação (V); Implementação, execução do plano (VI); e por fim, acompanhamento do processo e avaliação, para posterior redefinição das ações e projetos (VII) (TEIXEIRA, 2002).

Logo, afirmar que é um processo e produto, assim é identificado pois é visto como um resultado de um processo planejado para organização da sociedade, embora cíclico.

Quando Sérgio Buarque (2008) afirma que o processo pode ser descendente - dedutivo (geral para o particular) – é o caso da análise do local (ou municipal) na sua totalidade e seu contexto, gerando elementos para a definição da estratégia geral e iniciativas globais para

o desenvolvimento (da estratégia para os projetos locais). Enquanto o processo ascendente – indutivo (do particular para o geral) – há o tratamento desagregado leva em consideração ações específicas e concretas; ações por dimensão, programas e projetos, e demandas específicas da sociedade (dos projetos para a visão geral agregada).

O planejamento local no Brasil tem a tendência de focar em um dos dois processos, descendente ou ascendente, perdendo a riqueza técnica e as vantagens que tanto o tratamento agregado como desagregado podem oferecer (BUARQUE, 2008)

A abordagem sistêmica endógena e exógena voltada para o desenvolvimento local: a primeira, realiza uma análise das particularidades concretas, multiplicidades e experiências presentes locais, identificando os pontos positivos e negativos (potencialidades e problemas) que condicionam o desenvolvimento internamente; enquanto a segunda, também necessária e complementar, verifica os movimentos externos, geral e abstrato da sociedade global, dos quais sobre aqueles aspectos positivos e negativos que podem influenciar no desenvolvimento local, as oportunidades e ameaças, num contexto econômico de globalização (PUGLIESE, 2016).

Teixeira (2002) assinala que o movimento endógeno pode interferir diretamente no processo de formulação de políticas públicas quando se trata de nível local: procura-se verificar as possibilidades e espaços existentes, as dificuldades e limites da prática atual, as contradições do projeto de municipal, assim como observa-se os caminhos para construir propostas articuladas de políticas de desenvolvimento integrado e sustentável.

Para Buarque (2008) O plano estratégico para o desenvolvimento local deve ser estruturado e aprofundado em um conjunto de ações integradas voltadas para a formação e consolidação de instâncias institucionais de negociação e gestão compartilhada, fortalecimento e reestruturação do governo local e o desenvolvimento das cadeias produtivas prioritárias; assegurando, assim, a

sinergia socioeconômica, cultural e política-institucional.

O resultado dessa estruturação culmina em elementos de três grandes grupos. O primeiro trata da capacitação e fortalecimento de conselhos e instâncias institucionais em desenvolvimento local sustentável, bem como gestão compartilhada e capacitação da sociedade para a participação. O segundo versa sobre a elaboração e implementação de projeto de reestruturação e modernização da gestão pública municipal (incluindo finanças públicas municipais) e capacitação técnica-profissional. Enquanto o terceiro grupo é sobre o estudo das cadeias produtivas dominantes localmente, com identificação dos estrangulamentos, definição de iniciativa e ações que promovam o desenvolvimento, e a competitividade da economia municipal (BUARQUE, 2008).

Cabe asseverar que para compreender o desenvolvimento é necessário analisar fatos e identificar a partir de uma referência se ocorreu avanço, estagnação ou retrocesso; sendo necessário ter cautela no momento de escolher as ferramentas para diagnosticar o fenômeno (DIMOULIS; VIERA, 2011).

No panorama geral, o plano de desenvolvimento local deve ser estruturado a partir de questões como caracterização da realidade local (caracterização, evolução crescente, potencialidades e estrangulamentos críticos), contexto externo (oportunidades e ameaças externas), visão do futuro, opções estratégicas, programas e projetos, instrumentos e sistema de gestão (meios financeiros, organizacionais, técnicos e humanos); etapas precedidas de uma introdução que define a metodologia para elaboração do plano e resumo de prioridades (BUARQUE, 2008).

5. CONCLUSÃO

A constituição Federal de 1988 trouxe em seu bojo a política de desenvolvimento urbano para ordenar as funções sociais da

cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes, com o plano diretor sendo o instrumento básico e parte integrante do planejamento (consoante a regulamentação da disposição constitucional conferida através do Estatuto da Cidade). A missão constitucional para tal incumbência é de competência do município, devendo fazer jus ao tratamento de ente federativo dotado de autonomia como preceitua a Constituição federal.

A elaboração de um planejamento que realiza a intervenção do Estado na organização da cidade e impacta nos variados interesses privados, é justificada pela legitimidade conferida pelo interesse público e a necessidade de assegurar as condições mínimas para todos os indivíduos que ali convive.

Logo, a intervenção se funda num projeto de desenvolvimento econômico e social mais justo, que confira dignidade a todos em termos de moradia, emprego, saúde, acesso a serviços públicos e qualidade de vida.

O quadrinômio composto por “habitação, lazer, trabalho e circulação” forma o alicerce do Direito urbanístico, logicamente sem esquecer do meio ambiente sustentável, de maneira que esses princípios devem estar imbricados sistemicamente com o planejamento da urbe.

O conteúdo trazido pela Carta de Atenas de 1933 acerca das quatro funções principais – moradia saudável, organização do ambiente de trabalho, espaços na cidade para o lazer e um rede circulatória eficiente – tem relação direta com a concepção de desenvolvimento como liberdade, assim como o núcleo invariável que qualquer conceito sobre desenvolvimento possa se desdobrar.

Assim, há compatibilidade plena em pensar planejamento urbano e desenvolvimento local de forma integrada e finalística. O desenvolvimento entendido como um processo transformador oriundo da localidade (seja unidade territorial com recorte político-administrativo, zona homogênea ou agrupamento hu-

mano), procura o dinamismo que gere transbordamentos na área econômica (inclusive produtividade e inovação), social e cultural, com participação ativa da sociedade.

Foi verificado que é fundamentalmente indissociável a vontade política no processo, articulada tanto na identificação de oportunidades internas e busca por oportunidades externas, como no diálogo com os vários atores sociais (principalmente atores econômicos, detentores de fatores produtivos) e conciliação de interesses.

Os resultados apontados pelo desenvolvimento, são de longo prazo o que exige ações constantes e fiscalizadas, para obter maturação. A formulação cíclica como política pública, de apresentar as alternativas efetivas, implementação fiscalizada para realizar a avaliação, e voltar para aprimorar a estratégias, é um caminho eficaz no controle racional do processo. Por outro lado, não se deve deixar de lado os problemas urgentes que devem ser remediados a curto prazo, inclusive pode ser o ponto de estrangulamento que emperra o desenvolvimento.

A priorização e planejamento pensado leva em conta a realidade que os recursos, sejam financeiros, tecnológicos, naturais e humano; são limitados, o que requer gestão pública eficiente.

É primordial durante o planejamento, a caracterização da realidade social e a busca pela sinergia local. A evolução, potencialidades, oportunidades, estratégias, projetos, instrumentos disponíveis, assim como as ameaças e problemas da localidade, devem fazer parte de um processo sistemático para que seja analisado e diagnosticado se houve avanço, estagnação ou retrocesso, se comparado a um referencial; e assim sejam tomadas as decisões para que o tão almejado desenvolvimento local esteja continuamente presente, de forma sustentável.

REFERÊNCIAS

- APPARECIDO JUNIOR, José Antônio. A importância do plano diretor e da legislação urbanística na resolução de questões referentes ao desenvolvimento urbano. **Cadernos Jurídicos (EPM)**, v. jan./mar. 17, p. 115-122, 2017. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/du%20i%207.pdf?d=636682907232710476>. Acesso em: 23 Dez. 2019.
- BORGES, Claudia Moreira. **Desenvolvimento local e avaliação de políticas públicas: Análise de viabilidade para construção de um índice de desenvolvimento local para o município de São José do Rio Preto**. Dissertação de mestrado em Administração. Universidade de São Paulo: SP, 2007. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/96/96132/tde-23072007-094047/publico/Claudia-MoreiraBorges.pdf>. Acesso em: 22 Dez. 2019.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 22 Dez. 2019.
- BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm. Acesso em: 22 Dez. 2019.
- BUARQUE, Sérgio C. **Construindo o desenvolvimento local sustentável: metodologia do planejamento**. 4. ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2008.

CIAM. **Carta de Atenas**, Atenas: 1933. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Carta%20de%20Atenas%201933.pdf>_ Acesso em: 22 Dez. 2019.

DIMOULIS, Dimitri; VIERIRA, Oscar Vilhena. **Estado de direito e o desafio do desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2011.

FURTADO, Celso. **Introdução ao desenvolvimento**: enfoque histórico-estrutural. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000.

GALIL, Aidê Maria Guarnieri. **O direito urbanístico no Brasil**: Aspectos estratégicos para elaboração do plano diretor. Centro de pesquisas estratégicas “paulino soares Sousa” – Universidade de Juiz de fora. Disponível em: <http://www.ecsbddefesa.com.br/fts/DIREITOURBANBR.pdf>_ Acesso em: 23 Dez. 2019.

GUEDES, Vinicius Mancini. **Planejamento Urbano e princípio da igualdade**. Tese de doutorado em Direito pela Universidade de São Paulo. 2012. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-11032013-075341/publico/Tese_Vinicius_Mancini_Guedes_Integral.pdf_ Acesso em: 22 Dez. 2019.

LIMA, Antônio Claudio Ferreira (Coordenador). **A Cidade e o Plano Diretor**. Fundação Instituto de Planejamento do Ceará (IPLANCE), Imprensa Oficial do Estado do Ceará (IOCE), Fortaleza, 1990.

LLORENS, Francisco Albuquerque. **Desenvolvimento econômico local: caminhos e desafios para a construção de uma nova agenda**. BNDES, biblioteca digital. Rio de Janeiro: 2001. Disponível em: <https://web.bnades.gov.br/bib/>

jspui/bitstream/1408/2062/1/Desenvolvimento%20Economico%20Local_P.pdf. Acesso em: 27 Dez. 2019.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 16. ed. (atualizada por Márcio Schneider Reis e Edgard Neves Silva). São Paulo: Malheiros, 2008.

PINTO, Victor Carvalho. Regime Jurídico do Plano Diretor. In: FREITAS, José Carlos de. (org.). **Temas de Direito Urbanístico**. 3. ed. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2001. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/150/54.pdf?sequence=4>. Acesso em: 22 Dez. 2019.

PIRES, Lilian Regina Gabriel Moreira. **Função social da propriedade urbana e o plano diretor**. Dissertação de mestrado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: 2005. Disponível em: <https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/6465/1/LILIAN%20REGINA%20GABRIEL%20MOREIRA%20PIRES.pdf>. Acesso em: 26 Dez. 2019.

PUGLIESE, Livia Louzada de Toledo. **Projeto Urbano como instrumento de desenvolvimento local: seis estudos de caso em análise**. Dissertação de mestrado em arquitetura e urbanismo pela Universidade de São Paulo: 2016. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/96/96132/tde-23072007-094047/publico/ClaudiaMoreiraBorges.pdf>. Acesso em: 27 Dez. 2019.

SATIN, Valter Foletto; Borchart, Carolina Bombonato. **Dignidade da pessoa humana no contexto urbano**: direito à cidade. Revista de Direito e Sustentabilidade. v. 4, n. 1 (2018). Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revis-tards/article/view/4231/pdf>. Acesso em: 22 Dez. 2019.

SEN, Amartya Kumar. **Desenvolvimento como liberdade.**

Tradução Laura Texeira Motta; revisão técnica Ricardo Doniselli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro.** 6. ed.

São Paulo: Malheiros, 2010.

TEIXEIRA, Elenaldo Celso. **O papel das políticas públicas no desenvolvimento local e na transformação da realidade.** Políticas Públicas - O Papel das Políticas Públicas 2002 - AATR-BA. Disponível em: <http://www.escolade-bicicleta.com.br/politicaspublicas.pdf>. Acesso em: 26 Dez. 2019.

DIREITO AO DESENVOLVIMENTO NA PERSPECTIVA DE AMARTYA SEN E AS ADEQUAÇÕES DA INDÚSTRIA DA MODA PARA O ALCANCE DOS OBJETIVOS DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL (ODS)

Andréa Karla da Silva Alves

Yanko Marcius de Alencar Xavier

1 INTRODUÇÃO

O desenvolvimento, como tema em ênfase, vigora fortemente entre os assuntos das agendas políticas internacionais e nacionais nos últimos anos. Novas compilações sobre o processo de desenvolvimento, após o liberalismo radical nos anos 80, envolvem preocupações que vão além do crescimento econômico.

Estratégias na promoção do desenvolvimento demonstram ser precisas para que a relação entre direito ambiental e econo-

mia seja mantida em perfeita harmonia, tanto no âmbito interno quanto no internacional.

Como se verá nos capítulos a seguir, o tema meio ambiente tem seus preceitos difundidos nos marcos analíticos e legais dos últimos anos, devido às consequências ambientais produzidas pela exploração da natureza e a utilização de seus recursos de modo desenfreado para o desenvolvimento econômico.

Constituído como um dos princípios fundamentais ambientais protegidos pela Constituição Federal de 1988, o desenvolvimento sustentável e seus aspectos são elucidados na Agenda 2030 e nos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e constitui o foco central a ser observado por todos no planeta.

Nesse sentido, conforme denota SEN (2010), o desenvolvimento é relacionado a matérias não só econômicas, mas também aos direitos humanos, meio ambiente, saúde, requerendo uma atuação do sujeito como partícipe da sociedade, sendo isso determinante a fim de que o plano de concreção do desenvolvimento sustentável se torne real.

Nesse aporte, o grande setor protagonista identificado como o maior consumidor de energia do país, o industrial, deve se adequar aos novos objetivos de desenvolvimento, tornando precisa a participação de recursos naturais renováveis, tecnologia limpa, inovações, racionalização e consumo consciente em seus níveis de produção.

Artigos periódicos apontam que, depois do setor petrolífero, o setor que mais polui em todo o mundo é a indústria da moda (alinhado a outros como o têxtil e químico), onde é demasiadamente utilizada a fibra sintética, que por ano requer 70 milhões de barris de petróleo, e demora mais de 200 anos para se decompor. Outra fibra artificial, embora feita de celulose, a viscose, é motivo pelo qual se derrubam mais de 70 milhões de árvores por ano.

Ademais, o relatório *Pulse of the Fashion Industry* afirma que o consumo do algodão pela indústria da moda, apesar de natural,

requer o uso de substâncias tóxicas em seu cultivo, de modo que aproximadamente 16% de todos os inseticidas e 7% de todos os pesticidas do mundo são direcionados a esse tipo de produção, poluindo bastante o solo e a água. Sem falar em um dos processos mais poluidores reconhecidos na humanidade, o couro.

Relatório divulgado pela Organização Mundial de Saúde mostra que 7 milhões de pessoas no mundo morrem anualmente por causa da poluição. O relatório demonstra análises regionais de cidades que possuem o ar mais poluído, sendo que 57% das cidades das Américas e mais de 61% das cidades da Europa já tiveram queda em suas partículas entre os anos de 2010 a 2016.

No entanto, a Ásia configurou-se como o continente com mais de 70% de cidades que não possuem um ar de qualidade, sendo a indústria um dos grandes setores que contribuem para esses altos índices.

Novos métodos de utilização de recursos naturais, estudos modernos, monitoramento e uma gestão governamental precisam ser desenvolvidos, com base em diretrizes sustentáveis que alcancem índices positivos de qualidade de vida e saúde da sociedade. Isso significa que as necessidades precisam ser atendidas, mas, muito embora, precisam ser atendidas dentro das perspectivas de proteção ambiental.

Conforme denota a ODS 9.4, o desenvolvimento da indústria deve ser observado sob uma nova ótica desafiadora. Não se deseja reter a economia, o foco central é que ela se adeque às normas, políticas e objetivos, de forma que o meio ambiente seja seu norte de desenvolvimento.

2 CONSIDERAÇÕES ANALÍTICAS ACERCA DO MARCO LEGAL DO MEIO AMBIENTE

O movimento ambiental é marcado desde séculos passados como uma forma de responder aos resultados advindos da indus-

trialização. Ainda no século XIX, poetas e escritores marcavam a época com oposições de valores sobre a natureza e os modos de vida que ela possibilitava.

No meio científico, a partir da década de 1950, um enfoque na preocupação surgiu, isto é, os resultados do crescente desenvolvimento tecnológico estavam sendo vistos e previstos como tendo consequências ao meio ambiente.

Alçando novos voos, após a Segunda Guerra Mundial, o movimento ambientalista se impulsionou sob a ótica de que, para proteger a saúde de todos, o meio ambiente precisava ser respeitado, daí seria preciso uma efetiva proteção jurídica dos recursos naturais.

O ápice da consolidação do Direito Internacional do Meio ambiente só ocorreu em 1960, sendo potencializado a cada ano, diante da notável degradação ambiental, utilização sem medida dos recursos naturais e acidentes ambientais da época.

Com isto, a visão ambiental pareceu mais clara, a preocupação sobre o consumo saudável e sustentável continuou a crescer gerando um fenômeno ambiental. A ideia de uso sustentável convidou a todos a observar e a se reunir para que medidas pudessem ser discutidas e desenvolvidas em prol do meio ambiente.

Foi aí então que a Organização das Nações Unidas (ONU) foi considerada a principal organização que tinha como objetivo também proteger o meio ambiente. Consolidou-se o Direito Internacional do Meio Ambiente, desenvolvendo-se medidas para que reuniões e debates entre os países fossem realizados.

Nesse sentido, em 1972, na cidade de Estocolmo, foi realizada a primeira grande conferência no âmbito do meio ambiente, a Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano. Daí nasceram os primeiros princípios, que caracterizavam um Manifesto Ambiental com o objetivo de melhorar o ambiente humano, através da preservação da natureza, como também a estrutura para criação da nova agenda ambiental.

Resultado de vários anos de trabalho, a Agenda 21, concretizada em 1992, na cidade do Rio de Janeiro, foi destaque na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, direcionando a todos a uma perspectiva de desenvolvimento sustentável para a proteção do planeta.

A ideia de desenvolvimento sustentável se mostrava uma necessidade decisiva para que a relação entre meio ambiente e desenvolvimento fosse considerada por todos. Nesse aspecto, os modelos de desenvolvimento econômico da época precisavam ser realinhados às novas difusões ressaltadas no programa da agenda.

Dentre outras ações, a gestão segura dos resíduos tóxicos, o combate à poluição do ar e da água, ao desmatamento, à pobreza, à perda do solo e aos padrões insustentáveis de produção e consumo foram consideradas questões que precisavam de atenção para se chegar a um desenvolvimento sustentável. Para concretizar tais ações uma comissão foi desenvolvida, a Comissão para o Desenvolvimento Sustentável, em 1992.

Anos após, sessões especiais de debates sobre temas de combate a poluição, diversidade biológica, Cúpula da Terra +5, foram realizadas para avaliar e revisar a efetivação da Agenda 21. Ao final, recomendações foram sugeridas, como: adoção de medidas capazes de reduzir os gases de efeito estufa, utilização de métodos sustentáveis nas distribuições de energia, consumo e produção e erradicação da pobreza.

Muitas das conferências das Organizações das Nações Unidas guardam implicitamente princípios do desenvolvimento sustentável, como a Cúpula do Milênio e seus Objetivos de Desenvolvimento do Milênio, a Reunião Mundial de 2005, a Sessão Especial da Assembleia Geral sobre Pequenos Estados em Desenvolvimento e a Segunda Conferência da ONU sobre Assentamentos Humanos em 1999.

Em 1997, foi adotado um importante protocolo estabelecendo ações imperativas para reduzir as emissões de gases de efeito estufa, específicas para países em fase de industrialização, inclusive a União Europeia, o conhecido Protocolo de Kyoto.

Ainda com o foco nas implementações das ações da Agenda 21, em 2002, em Johannesburgo, foi realizada uma análise dos resultados dos últimos anos, desafios, conquistas e sugestões para que as metas continuassem a ser perseguidas e concretizadas. Daí então algumas metas passaram a ser monitoradas e se tornaram prioridade no Plano de Implementação de Johannesburgo e nas posteriores reuniões das comunidades internacionais.

Como por exemplo, questões sobre globalização, gestão de resíduos, recursos energéticos, ciência e tecnologia, liberação do comércio, consumo e produção sustentável, saúde, cultura, gestão do conhecimento e desenvolvimento de capacidades foram abordadas com mais afinco na reunião que ficou marcada como a Estratégia de Maurício, em janeiro de 2005.

Para que as práticas de desenvolvimento sustentável pudessem ser realmente concretizadas, financiamentos precisavam ser levantados, principalmente para os países em desenvolvimento, que necessitavam de recursos dos setores privados e públicos.

Visto isto, em atendimento a essas necessidades, projetos de financiamento foram desenvolvidos e estabelecidos pela Facilidade Ambiental Global (GEF) em 1991. Valores foram doados e financiamentos foram transmitidos a agências de desenvolvimento internacional, ONGs, indústrias privadas, governos e organizações não-governamentais.

Com foco na conservação da diversidade biológica, em combater a degradação do meio ambiente, reduzir a produção e uso de poluentes e as mudanças climáticas, a Assembleia Geral da ONU estabeleceu que os anos entre 2005 e 2014 seriam a Década das Nações Unidas da Educação para o Desenvolvimento

Sustentável. Isto é, a década teria por objetivo propor possibilidades aos indivíduos de desenvolverem conhecimento, atitudes e habilidades para agirem de forma a sempre buscar o próprio benefício e o dos outros, em uma perspectiva de que o futuro seja resguardado.

Proporcionando um novo debate, em 2012, novamente, ocorreu na cidade de Rio de Janeiro a Conferência das Nações Unidas sobre o desenvolvimento Sustentável, a Rio+20. Mas só em 2014 o meio ambiente passou a ser um problema mundial, passando a compor o mesmo âmbito das questões relacionadas a segurança, paz, saúde, comércio.

Nessa linha de raciocínio, e como resultado da Rio+20, no mais recente encontro dos países da ONU, em 2015, na cidade de Nova York, em meio à Cúpula de Desenvolvimento Sustentável, 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) foram definidos, como uma nova agenda: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável.

O foco da agenda 2030 é concentrar os esforços para que novos caminhos sejam trilhados, melhorando consubstancialmente a vida de todos no planeta. Visto isto, as decisões ali tomadas direcionaram as ações para extinguir a pobreza, proteger o meio ambiente, fomentar a prosperidade e o bem-estar de todos.

Ademais, os 17 objetivos implementam transformações e sugerem perspectivas que norteiam todos os setores em potencial da sociedade, demonstrando que o trabalho a ser realizado deve ser pautado numa visão global de mudança, pois não adiantaria concretizar ações sustentáveis em um setor em específico e outros permanecerem com práticas adversas das recomendadas na agenda.

Dessa forma, o acordo global sobre a mudança climática carece do engajamento da sociedade civil, governos e ONGs, para que a agenda funcione e que ninguém seja deixado para trás. Sen-

do assim, tal acordo é considerado a maior meta a ser difundida e buscada por todos os países até o ano de 2030.

3 O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO NA PERSPECTIVA DE AMARTYA SEN

A sociedade moderna tem se esbarrado em um grande entrave, inclusive a sociedade brasileira, que é o de identificar qual seria a forma de equilibrar a questão da proteção do meio ambiente e o desenvolvimento econômico.

Até os anos 1970 a concepção de desenvolvimento estava atrelada ao poder econômico, estatal e militar, sob os fundamentos do liberalismo, considerando-se que apenas as políticas econômicas implementadas pelo Estado proporcionariam uma melhor qualidade de vida para os indivíduos.

Com a valorização das teorias neoliberais nos anos 1980, o conceito de desenvolvimento passou a ser concebido além da noção de crescimento econômico. Nesse ínterim, há um reconhecimento claro do desenvolvimento da humanidade, em toda sua conjunção. No entanto, precisa-se observar que outros aspectos de desenvolvimento também se mostram importantes, caso contrário danos podem ser ocasionados.

O desenvolvimento em seu âmbito sustentável, segundo BARRAL e FERREIRA (2006), denota a ideia de harmonia entre a natureza e a humanidade, bem como os seres humanos entre si. Desse modo, para se obter essa harmonia, e diante dos contextos de crises ambientais e econômicas, o direito sustentável reivindica um sistema político que garanta a ampla democracia representativa, como também um sistema econômico que gere superávits em desenvolvimento técnico, com um sistema de produção voltado a preservação ecológica e um sistema social capaz de solucionar os problemas causados pelo crescimento a todo custo.

Visto isto, visando estabelecer novas colaborações aos campos de conhecimento para o desenvolvimento social, Amartya Sen envolve o desenvolvimento relacionando-o a matérias não só econômicas, mas também aos direitos humanos, meio ambiente, saúde. Tais índices de desenvolvimento são demonstrados e devem ser observados para que aspectos gerais da sociedade sejam compreendidos.

Em sua obra “Desenvolvimento como Liberdade”, o autor atesta a importância da sustentabilidade na teoria econômica, alertando que aspectos éticos do desenvolvimento devem se sobrepor às noções reducionistas do utilitarismo e autointeresse das relações humanas. Isto é, para Sen, o objetivo do lucro a todo custo desenvolvido pela racionalidade capitalista não deve conter a busca pela saúde humana, qualidade de vida e os ideais ambientais.

Dessa forma, percebe-se que o valor das condições humanas também está intimamente ligado ao tratamento dado às questões ambientais. Faz-se então necessário distorcer os conceitos óticos criados ao longo dos anos sobre o que seria desenvolvimento e sustentabilidade.

Sen oferece um debate lógico sobre uma nova ideia de sustentabilidade à humanidade, mencionando um desenvolvimento transcrito no oferecimento de oportunidades às pessoas e a suas qualidades de vida, para que as capacidades possam se desenvolver adequadamente não só por um viés econômico. A oportunidade de se obter uma qualidade de vida é vista como um primado pelo autor quando discorre sobre a relação do ser humano com o meio ambiente e quando aponta a importância desse vínculo à plena realização das capacidades.

Dessa forma, deixa clara a crítica sobre a concepção de desenvolvimento meramente econômico e suas concepções individualistas. Por exemplo, a noção de desenvolvimento sustentável sob a aludida ideia de suprir as necessidades da geração

atual sem comprometer as das gerações futuras²⁴ é criticada por Sen, pois segundo ele a humanidade não se caracteriza apenas por seres “pacientes”, cuja atenção precisa ser direcionada às respectivas necessidades, mas também “agentes”, que buscam além da satisfação das suas próprias necessidades, pois possuem a liberdade de escolher os seus valores e sabem como buscá-los.

Nessa concepção, a participação dos indivíduos sobre as questões de sustentabilidade é vista como de extrema importância diante da crise ambiental que norteia a sociedade, por isso as ideias de liberdade dissociadas pelo autor demonstram um poder dos indivíduos em transcender o papel do Estado nos moldes de relacionamento entre os particulares, implicando consideravelmente nas condutas externas, como por exemplo as relações de consumo, culminando na conscientização humana.

A atuação do sujeito como partícipe da sociedade é determinante para que o plano de concreção do desenvolvimento sustentável se torne real a medida que a busca pela melhor qualidade de vida se forma uma preocupação ampla, abrangente. Assim, direciona-se o viés sustentável a um campo democrático visando um planeta em condições ideais de saúde.

Sen identifica essa metodologia democrática da atuação dos indivíduos a partir de alguns consensos. Inicialmente o autor afirma que é imprescindível reavaliar a estrutura e a interpretação do modelo de desenvolvimento atual, como também se faz necessário levar a sério o desempenho em ações sustentáveis em prol do futuro do planeta. Por fim, conforme as bases teóricas do pensamento do autor, só é possível chegar a um conceito contemporâneo de desenvolvimento a partir dos ideais de igualdade, liberdade e democracia. Tais pressupostos permitiriam desenvol-

24 O conceito de desenvolvimento sustentável foi difundido a partir do documento *Our Common Future*, também conhecido como Relatório Brundtland, de 1987, da Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento.

ver o núcleo de ação dos indivíduos, composto pela participação social focada na sustentabilidade, visto que democracia e desenvolvimento já não podem ser vistos em dissonância.

Nisso, Amartya Sen demonstra uma noção de desenvolvimento pautada nas concepções de participação, sustentabilidade, liberdade e democracia, visando ao incentivo das ações dos sujeitos na condição de partícipe social ativo. Ademais, tais concepções, juntamente com as noções de crescimento sustentável da indústria e do futuro geracional do mundo, são indicativos claros de desenvolvimento se pensados em um plano primário de ação coletiva, que engloba uma cooperação social e responsável por uma melhor condição de vida.

A noção de que os problemas ambientais vividos mantêm relação direta com o nível e a qualidade do crescimento econômico precisa ser assumida e enfrentada diretamente em grau de coletividade por todos os envolvidos se caso, de fato, a sociedade deseje encontrar soluções.

Nessa perspectiva humanista do “Desenvolvimento como liberdade” é notória a direção tomada pelo autor para um viés de reestruturação dos valores da economia, calcado em um cenário de bem-estar humano, que possibilite uma interpretação subjetiva da questão da sustentabilidade.

4 POLÍTICAS PÚBLICAS E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

A prática do desenvolvimento sustentável parte de uma conscientização evolutiva dos indivíduos, conduzida por meio de uma gestão política ambiental que se utiliza de instrumentos capazes de comandar e controlar os recursos naturais, o consumo, os gastos desnecessários e as intervenções na natureza. PHILIPPI JUNIOR et al (2005), analisando a evolução da gestão ambiental no Brasil,

alegam que o poder vem conduzindo a política ambiental exclusivamente por meio de instrumentos de controle e comando, seja na administração dos recursos naturais, ou mesmo no controle da poluição ambiental e no planejamento territorial. Trata-se de uma intervenção centralizada, regulamentadora e fiscalizadora.

O planejamento de intervenção utilizado para que as políticas públicas possam ser aplicadas e desenvolvidas conduz a sociedade ao desenvolvimento de acordo com uma gestão e cooperação adequadas e capazes de minimizar os efeitos negativos gerados pelos processos de desenvolvimento não sustentáveis.

As políticas elaboradas para um efetivo planejamento vêm sendo objeto de debates e manifestos nos últimos governos do país, principalmente após as agendas internacionais de desenvolvimento instituídas para que políticas públicas fossem instigadas em todo o mundo, no âmbito de inúmeros temas sociais.

Ademais, percebe-se que os programas e políticas de desenvolvimento estão mobilizando intensamente a promoção de políticas sociais que superam antigos paradigmas do conceito de desenvolvimento, propondo assim novos desafios.

No entanto, é preciso admitir que ainda não é o suficiente. Por exemplo, apesar de existir a Política Nacional de Recursos Hídricos, reconhecendo a água como bem público e determinando que seu controle seria descentralizado, participativo, dando margens a novos atores na gestão hídrica do Brasil, a eficiência dos serviços de água e saneamento ainda não estão superando as perspectivas desejadas.

Demandas sanitárias e questões socioambientais, como poluição de rios, mares, acúmulo de resíduos e lixo tóxicos continuam sem atenção, bem como o acesso da população a água encanada em algumas regiões do país ainda é uma esperança.

É sabido que a escassez da água é uma questão que preocupa o mundo todo, tanto por ser um recurso indispensável para o

desenvolvimento quanto para a sobrevivência da humanidade. Muito embora o Brasil seja privilegiado pela abundância de tal recurso, necessita-se invocar a racionalidade para lidar com o tema, vistos os discursos de escassez que se pairam atualmente.

Desastres ambientais, como os acontecidos nos últimos anos, demonstram a imaturidade das autoridades e dos setores responsáveis pela gestão ambiental de preservar o meio ambiente e se desenvolver economicamente ao mesmo tempo.

Outrossim, provocada pelos efeitos da poluição industrial, a Política Nacional de Meio Ambiente – PNMA e o Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, apesar de alterar o panorama de proteção e defesa do meio ambiente no país quando instituídas, objetivando o desenvolvimento econômico-social mediante a preservação ambiental, carecem de efetividade em seus instrumentos de atividade estratégicas.

Atuando de forma seccionada e com políticas incompletas, a PNMA, desde os anos 1950, preconiza instrumentos de atuações voltadas à preservação do meio ambiente de forma ineficiente e não condizente com os objetivos que lhe foram instituídos, vistas as inúmeras ocorrências de desastres, poluições hídricas e atmosféricas, lixo industrial, urbano, tóxico e radioativo, efeitos da extração de minerais e degradações, que são noticiadas nas mídias jornalísticas do país. Trata-se de dificuldades não só de fiscalização, mas de orientação processual e de uma adequada gestão.

Além disso, o conceito de meio ambiente elencado na referida política, embora seja amplo, é insuficiente sob o ponto de vista da Constituição Federal de 1988, pois foca apenas no meio ambiente natural, como também demonstra ser um conceito preservacionista, enquanto hoje já se fala em ambientalismo social ou socioambientalismo.

Em razão disso, a Resolução CONAMA 306/2002 ampliou o conceito de Meio Ambiente²⁵, para abranger o meio ambiente cultural (previsto nos art.s 225 e 231, CF), o meio ambiente do trabalho (art. 7, CF) e o meio ambiente artificial (também previsto na CF quando trata das cidades e da possibilidade de instituição das regiões metropolitanas).

É preciso destacar ainda que diversos setores são responsáveis pela integração no processo discricionário de escolhas, no que se refere aos processos de política nacional do meio ambiente, pois também lhe são diretamente afetados. Ou seja, devem-se buscar parcerias públicas e privadas, que gerem uma harmonização e conscientização coletiva na busca por um ambiente sustentável.

Por exemplo, a Petrobras decidiu investir 188 milhões de reais em projetos socioambientais até 2021, atuando em 21 estados, com abrangência em mais de 300 municípios em todas as regiões do país. O projeto tem seu principal foco voltado para a biodiversidade, clima, água, floresta, educação, direitos da criança e do adolescente e esportes. Além desses setores, foram escolhidas propostas de projetos que fossem voltados às questões de direitos humanos no combate a discriminação, disseminação dos objetivos de desenvolvimento sustentável, desenvolvimento, difusão da ciência, ética, transparência, dentre outros.

Essa integração elimina uma tendência do poder público em adequar uma visão fragmentada às questões ambientais, pois tanto na administração direta quanto na indireta percebe-se a falta de integração na tomada de decisões.

Ademais, um modelo de gestão integrada seria imprescindível na administração dos recursos naturais, permitindo assim que todos os setores que são responsáveis pela circulação de bens

25 Meio ambiente: conjunto de condições, leis, influência e interações de ordem física, química, biológica, social, cultural e urbanística, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas. Resolução CONAMA 306/2002, Anexo I

e serviços, como os de produção, participassem das escolhas relacionadas à política nacional do meio ambiente.

Dessa forma, todos são afetados diretamente e precisam se organizar para que uma educação ambiental seja difundida e os estímulos a pesquisa e programas de governança ambiental sejam propagadas por todos em harmonia.

Além disso, os desafios ambientais também são vinculados à dinâmica existente nas conexões internacionais do comércio exterior, o que faz com que ajustes estruturais em acordos entre países precisem ser efetivados.

Por fim, percebe-se um gerenciamento ineficaz que paralisa os instrumentos de proteção ambiental, inviabilizando a formação de um ambiente favorável, inteligente, capaz de transformar a qualidade de vida da sociedade como um todo.

As políticas ambientais necessitam avançar, para além de uma restrita noção de meio ambiente como fundamento da atividade econômica, para que políticas eficientes sejam concretizadas e se garanta a participação livre dos indivíduos na economia e no mercado de trabalho de bens e serviços.

5 DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DA INDÚSTRIA DA MODA E SUAS ADEQUAÇÕES PARA O ALCANCE DOS OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL (ODS)

O fenômeno ambiental se constrói sobre um aparente dilema entre desenvolvimento e preservação, implicando na construção de novos padrões de comportamento a serem observados tanto pelo Estado quanto pela sociedade civil, em busca de um ideal de sustentabilidade.

Este cenário idealizou um plano de ação para erradicar a pobreza, proteger o planeta e garantir que as pessoas alcancem a paz

e a prosperidade: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, a qual contém o conjunto de 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS).

O objetivo 9, em específico o 9.4, tem por objetivo até 2030 modernizar a infraestrutura e reabilitar as indústrias para torná-las sustentáveis, com eficiência aumentada no uso de recursos e maior adoção de tecnologias e processos industriais limpos e ambientalmente corretos, com todos os países atuando de acordo com suas respectivas capacidades.

Nessa perspectiva, por ser o setor industrial o maior consumidor de energia do mundo, faz-se necessário direcionar uma maior preocupação quanto à gestão sustentável e ao uso eficiente dos recursos naturais, levando à economia desses recursos e à redução de gastos desnecessários, para que sejam atendidas as necessidades da geração atual, sem comprometer as necessidades das gerações futuras.

A indústria da moda, considerado o segundo setor industrial que mais polui no mundo, é responsável por grande parte dos índices poluentes (gases estufa de 8% a 10% das emissões globais) que são monitorados atualmente. É ainda o segundo setor da economia que mais consome água e responde por 20% dos resíduos jogados na água em todo o planeta, como também libera o equivalente a meia tonelada de microfibras sintéticas nos mares e oceanos.

O consumo vem crescendo a uma média de 60% comparado ao consumo ocorrido há 15 anos atrás. Tal gravame só fez crescer após a chegada da “moda rápida”, tendência marcada por preços baixos, multiplicando assim os problemas ambientais. O custo extraído dessa tendência é de uma peça de roupa usada apenas cinco vezes e jogada fora após um mês, o que produz mais de 400% de emissões de carbono que uma roupa usada 50 vezes e mantida no guarda-roupa por um ano.

Visto isto, o foco da indústria da moda deve ser em tornar ainda mais expressiva a participação de fontes renováveis na matriz energética. Ou seja, a economia deverá consumir um baixo carbono, instigando também novos modelos sustentáveis de produção, controle de consumo e tecnologia limpa. “Roupas limpas” precisam ser incentivadas a cada estação e merecem ser difundidas, apesar da produção natural levar mais tempo e demandar mais investimento.

Desta forma, a tendência é que haja mais explorações nesse setor ano após ano, valendo-se da natureza no processo produtivo e no beneficiamento de produtos. Ademais, muitos parques industriais produtores desse segmento causam contaminações pela falta de infraestrutura e tecnologia adequadas aos tratamentos dos resíduos. Isso faz com que a produção desses produtos tenha um custo altíssimo, tanto ambiental como social.

Nesse sentido, reavaliar as implicações do setor na natureza constitui-se como forma de entender o papel instrumental que a economia terá de desempenhar. E essa ideia engloba uma produção discursiva social de maneira coletiva emanada de um conjunto de forças que atuam contra o logicismo do mecanismo de mercado, para que exista uma efetiva execução das ODS em cada setor responsável pelo desenvolvimento econômico em sua particularidade.

Ademais, inovações tecnológicas, programas de capacitação, instituições de governança, gestão empresarial, educação de consumos responsáveis, dentre outros, poderão constituir os principais pontos a serem atingidos imediatamente, como também merecem ser difundidos estudos e investimentos em políticas públicas com estratégias rentáveis e efetivas ao setor industrial, já que as existentes não estão atingindo os seus objetivos idealizados.

A Organização das Nações Unidas (ONU), preocupada com a tendência crescente do consumo nesse setor, lançou a

“Aliança das Nações Unidas para a Moda Sustentável”, com o objetivo de aproximar os olhares para os desafios que esse tipo de segmento deve enfrentar nos próximos anos.

É bem verdade que os objetivos elencados na Agenda 2030 demonstram uma visão compartilhada de longo prazo que fortalece e desafia as dimensões de inclusão social, crescimento econômico e proteção ao meio ambiente, que juntos requerem ações multilaterais e soluções para os desafios em comum.

Nesse prisma, as comunicações dos diversos grupos de comprometimento promovem o monitoramento dos índices necessários para o cumprimento dessas dimensões, além do mais permitem uma interação mais realista das medidas econômicas e ambientais a serem desenvolvidas.

Outro ponto importante, que deve ser observado no desenrolar das ações em prol das ODS, é a questão da promoção dos meios necessários consistentes com as respectivas capacidades em níveis de desenvolvimento. É notório que um setor vai poder contribuir com os objetivos com mais facilidade e outros terão inúmeras dificuldades, gastando mais recursos ou deixando de produzir em um número que afete significativamente seus rendimentos.

Há preocupações em diferentes níveis no desenvolvimento econômico, e o Brasil, por ser um país que respira produção, em todos os níveis de escala, deve-se atentar para as capacidades dos setores, para que os objetivos traçados não acarretem uma retração econômica considerável, fazendo com que outra ODS, como a que prega a erradicação da pobreza, não seja atingida.

Outro ponto a ser abordado relaciona-se com a questão dos países em desenvolvimento, países esses que não podem ser injustamente prejudicados em suas empreitadas pelos resultados de explorações massivas dos países já desenvolvidos. Isto norteia o debate de que todos têm o direito ao desenvolvimento e as medidas comerciais podem ser exercidas por todos os países.

Percebe-se um embate também nesse sentido, que deve ser solucionado através de medidas capazes de equilibrar o direito ao desenvolvimento e o devido desenvolvimento sustentável defendida nas ODS. Medidas econômicas e ambientais devem levar uma especial atenção e interação nesses casos para que injustiças não sejam promovidas nos países em desenvolvimento.

Todos esses fatores demonstram que o diálogo entre os diversos atores das cadeias produtivas, governos, ONGs e sociedade se faz imprescindível para alcançar o desenvolvimento, sem comprometer os acordos elucidados pelo país em nível internacional.

A pauta de desenvolvimento sustentável, avaliada como vital pelos setores produtivos, também poderá garantir a competitividade do Brasil e, por isso, a indústria nacional deve oferecer seu irrestrito apoio à Agenda 2030 e aos 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS).

6 CONCLUSÃO

O presente artigo preocupou-se em demonstrar a necessidade de adequação do setor industrial da moda diante dos novos objetivos traçados pelas organizações internacionais na atualidade. A preocupação com o desenvolvimento econômico está nítida nos mais variados acordos, convenções, tratados e protocolos pactuados pelos países do mundo inteiro.

Essas adequações objetivam harmonizar a relação do meio ambiente e economia de uma forma que um não se desenvolva prejudicando o outro, como também a fim de que ambos favoreçam o desenvolvimento humano e fomentem a qualidade de vida em primeiro lugar.

Visto isto, falar em desenvolvimento sustentável significa discutir formas de melhorar a qualidade de vida humana que es-

tenham em harmonia com as necessidades de preservação do meio ambiente. Apresentou-se, nesse sentido, que o desenvolvimento ocorre quando há a expansão das liberdades das pessoas, com a utilização de mecanismos mais eficazes para a implementação de políticas públicas concretas.

Isto feito, políticas públicas atuais, investimentos em tecnológicas limpas, inovações, conscientização consumerista, racionalização de energia, estudos institucionais, normativos, gestão governamental e incentivos em políticas industriais precisam dar lugar aos métodos utilizados atualmente.

A atenção ainda necessita ser voltada a colaboração coletiva de todos os governos, ONGs, poderes e sociedade civil, pois mostrou-se que sem a referida união os objetivos de desenvolvimento ficam mais difíceis de serem concretizados.

O que se identifica com isso é o exercício de uma cidadania global, que utiliza instrumentos básicos, mas que de forma democrática é capaz de equacionar os desafios ambientais às necessidades econômicas e sociais.

Por fim, os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), em específico o 9.4, vieram impulsionar a indústria mundial em todos os seus segmentos, e elevar novos horizontes desafiadores, que prescindem de uma intensa conscientização e formação científica e, mais do que isso, prescindem de uma conscientização e formação humana.

REFERÊNCIAS

BARRAL, Welber; FERREIRA, Gustavo Assed. **Direito ambiental e desenvolvimento**. In. BARRAL, Weber; PIMENTEL, Luiz Otávio (Org.). Direito ambiental e desenvolvimento. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE O MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Our Common Future**. Oxford: Oxford University Press, 1987.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. **Nueve de cada diez personas de todo el mundo respiran aire contaminado**. Disponível em: <https://bit.ly/2GnByqW>. Acesso em: 20 maio 2019.

PHILIPPI JUNIOR, Arlindo; BRUNA, Gilda Collet; SILVEIRA, Vicente Fernando. Políticas Públicas e Desenvolvimento Sustentável. In: PHILIPPI JR., Arlindo; ALVES, Alaôr Caffé. **Curso Interdisciplinar de Direito Ambiental**. Barueri: Manole, 2005.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

THE BOSTON CONSULTING GROUP AND GLOBAL FASHION AGENDA. **Pulse of the Fashion Industry**. Disponível em: <https://bit.ly/2YDec1l>. Acesso em: 20 maio 2019.

ENSINO E SAÚDE PARA O DESENVOLVIMENTO: OS HOSPITAIS UNIVERSITÁRIOS NO CONTEXTO DO SISTEMA PÚBLICO DE SAÚDE

Nathália Cardoso Amorim Salvino de Almeida

Fabiano André de Souza Mendonça

1 INTRODUÇÃO

A educação e a saúde são previstas na Constituição da República Federativa do Brasil como direitos sociais. A proteção a esses bens jurídicos é consagrada bem no seu artigo 6º, que arrola os direitos sociais enquadrados como direitos e garantias fundamentais. Mais a seguir, em seu artigo 23, a Carta Magna define que é competência comum da União dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da saúde e assistência pública e proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação.

Numa perfunctória análise das prescrições constitucionais, é possível identificar que o constituinte pátrio brasileiro definiu pelo enquadramento desses dois direitos em posições equivalentes de valoração. Na realidade do nosso país, o ente que necessita equilibrar essas garantias constitucionais são os hospitais escola,

mais especificamente os hospitais universitários, objeto deste estudo. Nesse passo, os nosocômios que são campo de ensino, pesquisa e extensão para universidades e outras instituições de ensino vivenciam diariamente o contrabalanceamento entre atender às expectativas da formação profissional e promover ações assistenciais à população, em geral pelo Sistema Único de Saúde (SUS).

Historicamente, no Rio Grande do Norte, os campos de formação superior de profissionais da saúde eram, em grande parte, instituições da sociedade civil, como entes filantrópicos e custeados de forma privada. Em seguida passaram a compor a organização da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN) e, posteriormente, passaram a integrar o sistema público de saúde, por meio de instrumentos de convênio ou contratuais.

De forma inegável, a saúde e a educação são elementos indispensáveis para a promoção do desenvolvimento de qualquer sociedade e, no ambiente de um hospital universitário, que presta atendimentos públicos de saúde e num contexto em que a rede de hospitais não atende às necessidades da população, grande demanda é canalizada para essas instituições, que não possuem capacidade para atender a todas elas, ocasionando possíveis distorções no ensino. Sobremaneira, o presente estudo tem por escopo debruçar-se sobre essa temática, buscando alinhar a compreensão dos hospitais universitários no contexto do sistema de saúde brasileiro.

2 OBJETIVOS DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

2.1 EDUCAÇÃO DE QUALIDADE E OPORTUNIDADE DE APRENDIZAGEM

Saúde e educação encontram seu lugar de destaque dentre os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030

das Nações Unidas, que têm por objetivo erradicar a pobreza e promover vida digna para todos.

O Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) nº 3 trata de “assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todas e todos, em todas as idades”. Cada objetivo possui algumas metas, entre as quais é oportuno destacar a busca pelo desenvolvimento da saúde, por meio da implementação da meta 3.8, segundo a qual é almejado atingir a cobertura universal de saúde, incluindo o acesso a serviços de saúde essenciais de qualidade. Com efeito, os serviços que são prestados em hospitais escola podem transitar desde a atenção básica até a terciária, e até mesmo quaternária, a depender do perfil da instituição.

A divisão da atenção à saúde em níveis decorre de orientação da Organização Mundial da Saúde (OMS), que segmenta os serviços ofertados pelo SUS, de forma que sejam organizados para prevenir doenças, manter e restaurar a saúde dos indivíduos.

A integralidade e a universalidade do SUS pressupõem que esses três níveis estejam bem delimitados, de forma que seja possível ao cidadão ter atendimento em cada um deles, a depender das suas necessidades, as quais são analisadas pelo nível inferior e encaminhado ao nível superior.

Importa consignar que a ideia de integralidade do SUS não representa que será oferecido todo e qualquer tratamento requerido, mas que o cidadão terá acesso a tratamentos desde o nível básico até o nível mais complexo. De forma ilustrativa, o cliente do sistema público deve ter acesso desde o atendimento para orientação de contracepção até a mais delicada neurocirurgia, desde que estejam previstos na política pública.

Sobre o ODS nº 4, “Assegurar a educação inclusiva e equitativa e de qualidade, e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todas e todos” é importante mencionar as suas metas 4.3 e 4.4. A primeira tem por propósito a preocupa-

ção com o acesso igualitário de homens e mulheres à educação profissional e superior de qualidade, incluindo a universidade. A meta 4.4, por sua vez, almeja o aumento substancial do número de jovens e adultos que atinjam competências técnicas e profissionais para emprego e trabalho decente.

2.3 SAÚDE E EDUCAÇÃO SOB A PERSPECTIVA DO DESENVOLVIMENTO

A UFRN informa na sua missão, o seu intento de contribuir para o desenvolvimento humano, educando, produzindo e disseminando o saber universal, afirmando compromisso com a justiça social, com a democracia e a cidadania. Ademais, declara como seus princípios e objetivos desenvolver atividades de ensino (graduação e pós-graduação), pesquisa e extensão, ministrar formação intelectual e profissional de qualidade, ser entidade pública e gratuita, com gestão democrática colegiada e descentralização administrativa e acadêmica, assim como produzir e difundir o conhecimento científico universal que promova o desenvolvimento econômico e social.

Sob a perspectiva do desenvolvimento não é possível ao poder público esperar que se alcance uma elevação monumental da renda para poder investir nas necessidades dos cidadãos, devendo funcionar dando-se prioridade à provisão de serviços sociais (particularmente serviços de saúde e educação básica) a fim de reduzir a mortalidade e melhorar a qualidade de vida (SEN, 2010, p. 68).

Embora as universidades não se prestem a fornecer educação em nível básico, é importante relacionar que o ensino proferido nas instituições federais de ensino será formador dos novos trabalhadores de saúde, os quais, devem ter um processo de aprendizagem satisfatório, a fim de que seja revertida à sociedade a excelência da formação profissional.

Nesse passo, as liberdades substantivas relacionadas à saúde e à educação se relacionam diretamente com o desenvolvimento de qualquer sociedade. Evitar tais privações é dever do Estado, as políticas de promoção de serviços de saúde e de facilidades educacionais são prementes e não podem esperar. Destarte, não é necessário e tampouco justificável que um país postergue os investimentos em saúde e educação sob o pretexto de só poder fazê-lo quando atingir altos níveis de renda.

Pode-se comentar, nesse aspecto, que uma atitude procrastinatória do estado nessas áreas, inclusive, pode gerar maiores gastos futuros, tendo em vista que a deficiência de investimento em saúde básica e prevenção, que seriam menos custosas, ocasiona a busca por atendimentos de saúde de média e alta complexidade, que são mais onerosos. Na educação, a ausência de incentivo também gera resultados danosos, tendo em vista que o cidadão que não está inserido em um processo educacional eficiente encontrará maiores dificuldades para integrar o mercado produtivo, gerando a necessidade de prestações e garantias assistenciais acessórias. No nível de ensino superior, a formação deficiente de profissionais de saúde pode ocasionar atendimentos equivocados e má assistência, colocando em risco a saúde da população em geral.

3 CONTEXTO HISTÓRICO DO ASSISTENCIALISMO NOS HOSPITAIS UNIVERSITÁRIOS

3.1 DE HOSPITAIS PRIVADOS A HOSPITAIS UNIVERSITÁRIOS

A história demonstra que grande parte dos hospitais universitários federais iniciou suas atividades de forma dissociada do ensino. A exemplo do nosocômio hoje conhecido pela denomi-

nação de Hospital Universitário Onofre Lopes (HUOL), pertencente à Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN), oportuno mencionar que a sua fundação remonta ao ano de 1909, quando recebia contribuições privadas para sua manutenção.

Em 1955 passou a ser campo de prática da Faculdade de Medicina e somente em 1960, dois anos após a federalização da Universidade, houve a sua incorporação à UFRN, passando a se chamar Hospital das Clínicas da Universidade Federal do Rio Grande do Norte e passando a ser custeado pelo Ministério da Educação. Em 1984 recebeu a designação que permanece até os dias atuais.

A Maternidade Escola Januário Cicco (MEJC), também localizada em Natal, foi fundada em 1928, sendo ocupada como Quartel General e Hospital de Campanha ao Exército Brasileiro durante a II Guerra Mundial (1939-1945). Foi em 1961, com a criação da Cátedra de Obstetrícia da Faculdade de Medicina da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN), que passou a fazer parte dessa instituição de ensino e ser denominada como a conhecemos hoje.

O Hospital Universitário Ana Bezerra, localizado no município norte-riograndense de Santa Cruz, apesar de mais jovem, também teve trajetória parecida: foi fundado como maternidade em 1952, com recursos do Ministério da Saúde. Era então, chamado de “Associação de Proteção à Maternidade e à Infância de Santa Cruz” (APAMI) e, embora tenha sido construído com recursos públicos, a Associação era sua instituição mantenedora. Somente em 1966, a maternidade passou a servir como campo de estágio, vinculando-se à Universidade Federal do Rio Grande do Norte, e recebendo a denominação atual.

Como visto sucintamente, a trajetória histórica dos hospitais universitários federais localizados no Rio Grande do Norte guarda semelhanças, até levá-los a integrar a Universidade Federal do

Rio Grande do Norte e passarem a ser promoventes não só de saúde, mas da formação de diversos profissionais da área.

3.2 INTEGRAÇÃO DOS HOSPITAIS UNIVERSITÁRIOS AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE MEDIANTE CONVÊNIOS

Em 19 de setembro 1990, foi promulgada a Lei nº 8.080, conhecida pela alcunha de “Lei Orgânica da Saúde”, a qual passou a dispor sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde e sobre a organização e o funcionamento dos seus serviços, no âmbito público e também privado. Em termos mais diretos, a Lei Orgânica da Saúde (LOS) cuidou em dar regimento à norma programática prevista na Constituição Federal, conferindo definição ao Sistema Único de Saúde (SUS) e estabelecendo seus objetivos e atribuições, seus princípios e diretrizes, sua organização e gestão e suas competências, além de outras providências.

Segundo a definição ofertada pela LOS, a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício, sendo seu dever garantir a saúde, por meio da formulação e da execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

A legislação sob enfoque destaca que a atenção à saúde não é realizada somente por meio de atendimentos médicos, mas também engloba outras determinantes e condicionantes, como a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais. Confere relevo

também para ações que decorrem desses aspectos e se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social. Assim, a concepção de saúde abandona a ideia limitada de ausência de doença, passando a ter uma definição de caráter holístico.

No seu art. 4º, a LOS define que constitui o SUS o conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público.

Embora os hospitais universitários possam ser enquadrados na designação de instituição pública federal, é certo que a LOS reservou uma previsão específica para esses entes, tendo registrado em seu art. 45:

Os serviços de saúde dos hospitais universitários e de ensino integram-se ao Sistema Único de Saúde (SUS), mediante convênio, preservada a sua autonomia administrativa, em relação ao patrimônio, aos recursos humanos e financeiros, ensino, pesquisa e extensão nos limites conferidos pelas instituições a que estejam vinculados.

Com efeito, a inovação legislativa à época inseriu os hospitais universitários no Sistema Único de Saúde e os serviços passaram a ser financiados por convênios firmados com o gestor do SUS. Dessa forma, embora as entidades continuem a receber financiamentos do Ministério da Educação, os contratos de prestação de serviços pelo SUS promoveram uma fonte de custeamento diverso, pautado no cumprimento do que avençado no convênio.

Oportuno ainda relatar que, em 2011, a Lei 12.550 autorizou a criação de empresa estatal vinculada ao Ministério da Educação (MEC), denominada Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (Ebserh), com a finalidade de prestação de serviços gratuitos

de assistência médico-hospitalar, ambulatorial e de apoio diagnóstico e terapêutico à comunidade, assim como a prestação às instituições públicas federais de ensino ou instituições congêneres de serviços de apoio ao ensino, à pesquisa e à extensão, ao ensino-aprendizagem e à formação de pessoas no campo da saúde pública, observada, nos termos do art. 207 da Constituição Federal, a autonomia universitária.

Relevante dispor que a quase totalidade das instituições federais de ensino (IFES) firmou termo contratual com a estatal para transmitir a gestão dos hospitais universitários federais (HUF), sendo, ao todo, 40 (quarenta) HUF, vinculados a 32 (trinta e duas) IFES. Em que pese a transmissão do gerenciamento dos hospitais, é importante esclarecer que estes continuam vinculados às universidades. No cenário nacional, esses hospitais escola oferecem 7,5 mil vagas de residências médica e multiprofissional em 959 programas, além de serem campo de prática para 60 mil graduandos na área da saúde.

No âmbito local, a Assessoria de Acompanhamento das Ações dos Hospitais Universitários, ente diretamente vinculado à Reitoria da UFRN, acompanha e avalia a execução das ações integradas de ensino, pesquisa e extensão desenvolvidas nos hospitais universitários, no âmbito das ciências da saúde e correlatas, pautadas em valores de qualidade, ética e sustentabilidade.

4 PRESERVAÇÃO DO DESENVOLVIMENTO DO ENSINO E DA SAÚDE NO HOSPITAL UNIVERSITÁRIO

4.1 A AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA

As atividades dos hospitais universitários unem dois dos maiores desafios do país: educação e saúde, ocupando impor-

tante papel no desenvolvimento comunitário, seja pelo exercício do tripé “ensino, pesquisa e extensão”, propriamente dito, que proporciona o avanço científico e tecnológico e formação profissional, seja pelos impactos diretos que causam no atendimento à população carente.

Conforme se expôs no subtópico 3.2, a Lei Orgânica da Saúde, em deferência ao texto constitucional encartado no seu art. 207, fornece importante rumo para promover o equilíbrio entre as duas áreas, qual seja a observância à autonomia universitária. É que, não obstante sejam de suma importância os serviços de saúde oferecidos à população, o hospital universitário é ambiente de formação das mais diversas profissões, exigindo que a programação do componente curricular seja o norte e a principal referência para a realização de atendimentos e procedimentos. Além disso, a lei de criação da Ebserh também prestigiou, no seu texto, o respeito a essa diretriz constitucionalmente assegurada, quando estabeleceu que a autonomia universitária deve ser observada.

Por seu turno, a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, chamada de Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, estabelece nos incisos do seu artigo 43 as finalidades da educação superior. O escopo desse segmento da educação deve ser refletido em ações como o estímulo à criação cultural e o desenvolvimento do espírito científico e do pensamento reflexivo, pela formação de diplomados nas diferentes áreas de conhecimento que estejam aptos para a inserção em setores profissionais e para a participação no desenvolvimento da sociedade brasileira. Além disso, os fins do ensino superior devem ser materializados na formação contínua do indivíduo, incentivando o trabalho de pesquisa e investigação científica, com vistas ao desenvolvimento da ciência e da tecnologia e da criação e difusão da cultura, desenvolvendo, assim, o entendimento do homem e do meio em que vive.

Os seus intentos ainda são traduzidos na promoção da divulgação de conhecimentos culturais, científicos e técnicos, posto que constituem patrimônio da humanidade, além de comunicar o saber através do ensino, de publicações ou de outras formas de comunicação. Relaciona-se também ao desejo permanente de aperfeiçoamento cultural e profissional, possibilitando a correspondente concretização, integrando os conhecimentos que vão sendo adquiridos numa estrutura intelectual sistematizadora do conhecimento de cada geração.

Não menos importante, o ensino superior deve estimular o conhecimento dos problemas do mundo presente, em particular os nacionais e regionais, e ainda prestar serviços especializados à comunidade, estabelecendo com esta uma relação de reciprocidade. Deve dedicar-se, ainda, a promover a extensão, aberta à participação da população, visando à difusão das conquistas e benefícios resultantes da criação cultural e da pesquisa científica e tecnológica geradas na instituição.

A legislação estabelece também como finalidade da formação superior, atuar em favor da universalização e do aprimoramento da educação básica, mediante a formação e a capacitação de profissionais, a realização de pesquisas pedagógicas e o desenvolvimento de atividades de extensão que aproximem os dois níveis escolares.

Estabelecidas as finalidades do ensino superior, sabe-se que o exercício delas é pautado pela autonomia universitária, a qual deve ser exercida nas esferas que são informadas pela própria Constituição, é dizer: sob o aspecto didático-científico, administrativo e de gestão financeira e patrimonial. Assim, certo é que a sua autonomia não é irrestrita, pois as universidades estão subordinadas ao Poder Executivo, mais propriamente ao Ministro de Estado responsável pela pasta e devem observar as regras e princípios que regem a Administração Pública, mormente pelas

normas declaradas no artigo 37 da Constituição Federal, estando adstritas aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Nesse passo, pontua-se que as universidades se subordinam ao arcabouço normativo direcionado à Administração Pública em geral, desde que não interfiram na sua autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e que seus atos sejam pautados nos princípios de Direito Administrativo Constitucional recém mencionados.

Conforme estabelece o art. 53 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, no exercício da autonomia, são asseguradas às universidades, desde que observadas as regras próprias, as atividades relacionadas à criação, organização e extinção de cursos e programas, à fixação dos currículos dos seus cursos e programas, aos programas de pesquisa e extensão, à fixação do número de vagas, à elaboração e reforma dos seus estatutos e regimentos, à concessão de grau, diplomas e títulos, à realização de acordos, convênios e contratos, à aprovação e execução de planos, programas e projetos de investimentos em obras, serviços e aquisições em geral e à administração de rendimentos e, por fim, ao recebimento de recursos.

Uma recente mudança da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional foi promovida pela Lei nº 13.490, de 10 de outubro de 2017, renumerando o parágrafo único do dispositivo para “§ 1º” e acrescentando mais dois parágrafos à redação do artigo 53. O parágrafo renumerado confere disciplina direcionada à garantia da autonomia didático-científica, estabelecendo que cabe aos seus colegiados de ensino e pesquisa, desde que observados os recursos orçamentários disponíveis, decidir sobre a criação, expansão, modificação e extinção de cursos, sobre a ampliação e diminuição de vagas. Ainda, dispõe acerca da elaboração da programação dos cursos, da programação das atividades de pesquisa

e extensão, e, por fim, sobre os professores, no que tange à contratação, dispensa e planos de carreira.

Conforme se percebe, a garantia do exercício de atos pelas universidades com fundamento na autonomia universitária tem seus limites bem definidos na legislação, devendo ser preservados e mantidos independentes os âmbitos que são dispostos expressamente na Constituição Federal: didático-científico, administrativo e de gestão financeira e patrimonial. Quanto ao que mais interessa ao presente estudo, tem-se que a autonomia didático-científica e administrativa, desde que observadas normativas próprias, é expressão pura da atuação autônoma da universidade, e, pela proteção constitucional que lhe é destinada, deve ser irretroatamente observada.

No recorte do presente escrito, ressalta-se que a autonomia didático-científica se materializa por meio da fixação dos currículos dos seus cursos e programas e pela definição das atividades de pesquisa e extensão. No âmbito do aspecto administrativo da autonomia, pode ser traduzida na sua independência para firmar acordos e convênios. É a relação entre essas duas vertentes que será analisada no próximo subtópico.

4.2 ENSINO, PESQUISA, EXTENSÃO E ASSISTENCIALISMO

Pelo relevante múnus que exerce sobre a comunidade, no avanço tecnológico e científico do país, é incontestado notar que, muitas vezes, os HU ocupam na rede de saúde espaços os quais a atuação do governo, por meio de suas secretarias e ministérios, não alcança ou não se mostra suficiente para atender à demanda da população (MENDONÇA, 2009, p. 15). Essa realidade pode ser sentida pelas filas de espera que se formam para agendamentos de consultas ou para realização de procedimentos, porque os

nosocômios possuem capacidade limitada. Assim, uma entidade que, em teoria, deveria representar uma acrescência ao sistema de saúde, termina por, não raras vezes, materializar serviços em sua totalidade, contudo, por razões óbvias não consegue vencer a demanda. E, de fato, atender a toda a necessidade de saúde de uma localidade não deve ser o seu objetivo precípua, haja vista que os hospitais são campos de formação de pessoas, eles formam e capacitam a grande força de trabalho do país.

É cediço que os procedimentos de média complexidade, tais como, de forma exemplificativa, cirurgias de hérnia, catarata, varizes e cálculos renais, representam grandes grupos de necessidades da população e exigem atendimento a nível secundário de complexidade. Não é razoável, portanto, que um hospital universitário, enquanto responsável por promover uma formação profissional diversificada, se atenha, devido ao volume demandado, a poucos tipos de procedimentos em prejuízo de outros, como os de alta complexidade.

Importa notar que, em decorrência da já mencionada autonomia administrativa, os hospitais universitários podem firmar ajustes contratuais, o que se coaduna com a previsão da Lei Orgânica da Saúde, segundo a qual a inclusão destes nosocômios no SUS dar-se-á por meio de convênio. Dessa forma, o momento de fixação da oferta de serviços pelo hospital universitário ao SUS é o momento da negociação do instrumento contratual, o que deve ser feito pautado pelo currículo das disciplinas e cursos, com fundamento na sua autonomia didático-científica, bem como, obviamente, na sua capacidade física, tecnológica e de pessoal.

Nesse sentido, ressalta-se que o HUF tem uma programação de atendimentos que envolve, dentre outros fatores, a finalidade acadêmica e a distribuição dos leitos entre as especialidades, por exemplo, o que confere limitação física e estrutural, o que pode ocasionar espera para o atendimento.

Ressalta-se que o presente trabalho não pretende analisar a oferta de serviços de saúde segundo a reserva do possível, mas investigar e verificar meios de compatibilizar o atendimento público de saúde sem comprometer o objetivo precípua dos hospitais-escola, que é a formação profissional na área da saúde, harmonizando o desenvolvimento nas duas esferas – saúde e ensino –, segundo a ordem jurídica existente.

Fixadas essas premissas, fundamentadas na autonomia didático-científica e administrativa, cuja associação é feita e materializada no contrato administrativo para oferta de atendimentos, também não se mostra razoável o direcionamento de ações judiciais ao HU cujo pedido seja a realização de atendimentos ou procedimentos médicos. Entende-se, dessa forma, que esses aspectos constituem limites legais e mais: limites constitucionais à interferência do Poder Judiciário, sendo que sua atuação em desrespeito a essas definições pode afetar sobremaneira o desenvolvimento dessas instituições.

A temática da intervenção do Poder Judiciário em ações judiciais individuais ou coletivas que versam sobre o fornecimento de tratamentos de saúde é bastante debatida, havendo literatura vasta sobre o assunto. Nesse sentido, salienta-se o entendimento doutrinário majoritário e que é pacífico o posicionamento jurisprudencial de que a intervenção da Justiça nos casos em que as políticas públicas não estão sendo observadas não afronta o princípio da separação dos poderes, sendo justificada como forma de garantir o cumprimento de direitos fundamentais, como o direito à saúde. Além disso, ainda sob a perspectiva da intervenção do Judiciário, sabe-se haver a possibilidade da atuação jurisdicional no sentido de fazer-se cumprir as políticas públicas estabelecidas, como fator de efetivo desenvolvimento, revelando-se como instância garantidora de direitos fundamentais quando negligenciados pelo Poder Executivo (QUEIROZ, 2014, p. 31-32).

Contudo, conforme exposto acima, na conjuntura da oferta de serviços de saúde por hospital-escola, o presente estudo leva a sustentar que, somente em situações de descumprimento do contrato de serviços é que estaria havendo comportamento irregular do nosocômio e, nessa situação, haveria razões jurídicas para a atuação do Judiciário, determinando a efetivação de algum procedimento.

A Constituição Federal prevê, em seu artigo 196, que é dever do Estado garantir a definição de políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. A jurisprudência pátria formou entendimento no sentido de que a responsabilidade pelo fornecimento de medicamentos e de tratamentos de saúde é solidária entre os entes federados. Nesse passo, em sessão realizada para julgamento ao Recurso Extraordinário 855178, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) confirmou, por maioria de votos, sua jurisprudência no sentido de que há solidariedade entre a União, os Estados e os Municípios, e, nesse sentido, fixou tese de repercussão geral.

O serviço de saúde pública no Brasil é composto por um sistema hierarquizado e descentralizado em níveis de atenção, com participação de todos os entes federativos e a Constituição estatui a solidariedade entre eles. Diante disso, o sistema deve funcionar a partir de uma dinâmica de integração de ações por parte dos entes federativos e das entidades que se subordinam a eles. Os HUF, por sua natureza jurídica, não são responsáveis pelo estabelecimento das políticas de saúde, mas somente por pactuar a sua produção com o ente federativo e executá-la, dando cumprimento ao contrato.

Tendo esse entendimento em conta, é oportuno explicitar que, embora os hospitais universitários sejam entes componentes

da Administração Pública, eles possuem personalidade própria, vinculados ao Ministério da Educação e, como visto, integram o SUS como prestadores de serviços, mediante quantitativos avençados em instrumento contratual.

Na linha do raciocínio ora trilhado, a Seção Judiciária da Justiça Federal no Rio Grande do Norte, proferiu sentença no Procedimento Ordinário nº 0802646-03.2014.4.05.8400, excluindo a Ebserh do feito, por entender que o HUF não era parte legítima para figurar no polo passivo da demanda. Em suas principais razões enfatizou que o dever de prover os serviços de saúde cabe exclusivamente às entidades públicas, União, Estados e Municípios, sendo que as instituições federais de ensino são meras prestadoras de serviços.

Destarte, embora a atuação do HUF tenha seu alicerce na associação do ensino, pesquisa e extensão com o assistencialismo, a construção teórica construída nesse estudo demonstra a ilegitimidade passiva do hospital universitário em ações em que são pleiteados tratamentos médicos, tendo em vista que a obrigação legal para garantia da saúde dos usuários do Sistema Único de Saúde tem como sujeitos os entes federativos, segundo a solidariedade que lhes é imputada pela ordem jurídica constitucional.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com efeito, a saúde e a educação são direitos fundamentais, intrinsecamente relacionados nas atividades dos hospitais de ensino. Encontrar o equilíbrio entre essas duas vertentes é o desafio dos hospitais universitários para que estejam alinhados e um não venha a subjugar o desenvolvimento do outro.

Partindo dessas definições, o trabalho identificou a existência de possíveis limites à atuação judicial nas demandas de saúde quando envolvem instituições de ensino, tendo em vista que o

seu mister, por excelência, é a formação profissional na área da saúde. Assim, com fundamento na sua autonomia universitária, sob as vertentes didático-científica e administrativa, o HUF integra o sistema público de saúde como um prestador de serviços mediante assinatura de instrumento contratual.

É, pois, no momento das tratativas para a firmatura desse termo que o hospital universitário deve demonstrar e sustentar os interesses do ensino, da pesquisa e da extensão, informando os serviços que disponibiliza para alcançar com diversidade e qualidade a programação curricular das disciplinas e cursos, bem como, obviamente, observando sua capacidade física, tecnológica e de pessoal.

Dessa forma, deve ser observado que o fato de oferecer o tratamento médico ao paciente por meio do sistema público de saúde, não torna o hospital universitário corresponsável nas obrigações que possuem os entes federativos, e, assim, eventual questionamento judicial só se sustenta diante da comprovação de que o HUF tenha incorrido no descumprimento das suas obrigações como prestador de serviços do SUS.

Conclui-se, pois, sobre os hospitais universitários que a sua função na rede SUS é determinada pela lei, cumprindo respeitar a autonomia garantida constitucionalmente e devendo ser tratado como um prestador de serviços. Assim, a sua inclusão no assistencialismo público encontra-se bem definido e a sua existência como ente componente da Administração Pública não lhe confere maiores responsabilidades que aquelas definidas no instrumento contratual firmado com o gestor, não lhe sendo afeita, de modo algum, a responsabilidade solidária prevista pela Constituição Federal para a União, Estados e Municípios na tutela da saúde. Dessa forma, a obediência ao ordenamento jurídico pátrio, exatamente na forma como está posto, é o caminho para promover o desenvolvimento de maneira alinhada nas duas esferas de políticas públicas sob debate: saúde e educação.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, *de 05 de outubro de 1988*. Constituição da República Federativa de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 jun. 2019.

_____. **Lei nº 8.080 de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em: 15 jun. 2019.

_____. **Lei nº 9.394 de 20 de dezembro de 1996**. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm>. Acesso em: 15 jun. 2019.

_____. **Lei nº 12.550 de 15 de dezembro de 2011**. Autoriza o Poder Executivo a criar a empresa pública denominada Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares - EBSEH; acrescenta dispositivos ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12550.htm>. Acesso em: 15 jun. 2019.

_____. **Lei nº 13.490 de 20 de dezembro de 1996**. Altera o art. 53 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), para dispor sobre doações às universidades. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13490.htm>. Acesso em: 15 jun. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 855178**: tema 793. Recorrente: União. Redator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 23 de maio de 2019. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília: Ata nº 12, de 22 maio 2019. DJE nº 119, 3 jun. 2019. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4678356>>. Acesso em: 15 jun. 2019.

EBSERH. **Hospitais universitários federais**. Disponível em: <<https://www.ebserh.gov.br/index.php/hospitais-universitarios-federais>>. Acesso em: 15 jun. 2019.

_____. **Sobre a rede Ebserh**. Disponível em: <<https://www.ebserh.gov.br/index.php/sobre-a-rede-ebserh>>. Acesso em: 15 jun. 2019.

JUSTIÇA FEDERAL. Seção Judiciária do Rio Grande do Norte. Sentença em Embargos de Declaração no Procedimento Ordinário nº 0802646-03.2014.4.05.8400. Identificador: 4058400.707692. Autores: Defensoria Pública da União e outro. Réus: Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares, filial Hospital Universitário Onofre Lopes e outros. Relator: Juiz Janílson Bezerra de Siqueira. Natal, RN, 27 de abril de 2015. **Processo Judicial Eletrônico**. Disponível em: <<https://pje.jfrn.jus.br/pjeconsulta/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?idProcessoDocumento=7c0fd1e304fe-0c6172afec6a31af2a84>>. Acesso em: 15 jun. 2019.

HOSPITAL UNIVERSITÁRIO ANA BEZERRA. **Nossa história**. Disponível em: <<http://www2.ebserh.gov.br/web/huab-ufrn/nossa-historia>>. Acesso em: 15 jun. 2019.

HOSPITAL UNIVERSITÁRIO ONOFRE LOPES. **Nossa história**. Disponível em: <<http://www2.ebserh.gov.br/web/huol-ufrn/nossa-historia>>. Acesso em: 15 jun. 2019.

MATERNIDADE ESCOLA JANUÁRIO CICCO. **Nossa história**. Disponível em: <<http://www2.ebserh.gov.br/web/mejc-ufrn/nossa-historia>>. Acesso em: 15 jun. 2019.

MENDONÇA, Fabiano. **Autonomia universitária**: elementos de direito administrativo universitário. Natal: Edufrn, 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Objetivos do Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030**. Disponível em: <<http://www.agenda2030.org.br/sobre/>>. Acesso em: 15 jun. 2019.

QUEIROZ, Rodrigo César Falcão Cunha Lima de. As políticas públicas de saúde no Brasil enquanto instrumentos concretos ao progresso individual e coletivo da nação: uma análise do direito à saúde à luz da teoria do desenvolvimento como liberdade de Amartya Sen. In: XAVIER, Yanko Marcius de Alencar et al (Org.). **Direito, desenvolvimento e políticas públicas**: série perspectivas jurídicas do desenvolvimento. Natal: Edufrn, 2014. Disponível em: <<https://sociedade.ireitoedesenvolvimento.files.wordpress.com/2014/03/01-direito-desenvolvimento-e-polc3adticas-pc3bablicas-211.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2019.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

PERSPECTIVAS SOBRE O MEIO AMBIENTE E O FOMENTO À SUSTENTABILIDADE COMO GARANTIA DE VIDA DIGNA

Bárbara Peixoto Nascimento Ferreira de Souza

Ivan Lira de Carvalho

1 INTRODUÇÃO

É possível observar que as questões relacionadas ao meio ambiente e ao fomento da sustentabilidade possuem relevância inquestionável. Nesse sentido, estatísticas apontam que a preocupação ambiental vem crescendo entre as prioridades das diversas nações, evidenciando o desejo por qualidade de vida e desenvolvimento, consoante a Pesquisa Barômetro Ambiental, realizada pela *Market Analysis*.

Assim, a escolha entre combater a pobreza ou proteger o meio ambiente acaba perdendo espaço, predominando a ideia de buscar solução para ambos de forma harmoniosa.

Nos países desenvolvidos, a tensão entre dar prioridade à sustentabilidade econômica ou ao meio ambiente quase inexistente. Já os países emergentes e com performance ambiental negativa, como China, Nigéria e Indonésia, possuem um número de cidadãos

sensíveis às questões ecológicas, quando comparados às nações desenvolvidas e com melhor atuação ambiental, como Canadá, França e Reino Unido.

Nesse contexto, a Constituição Federal de 1988 mostrou-se sensível aos anseios da comunidade internacional à época da sua promulgação, e consagrou, em seu art. 225, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental, que deve ser defendido e preservado pelo Estado e pela coletividade para as presentes e futuras gerações, como garantia de vida digna, para que possamos usufruir e exercitar nossas liberdades de forma plena, objetivando o desenvolvimento.

No cenário brasileiro, a percepção do desempenho ambiental tem cada vez menos a ver com o funcionamento da economia e mais com a eficácia política e ética das suas instituições, visando uma atuação socioambientalmente responsável. As ações e políticas públicas precisam efetivar as diretrizes traçadas pelos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), concretizando as metas da Agenda 2030.

2 O DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO E A SUSTENTABILIDADE À LUZ DO CONCEITO DE DESENVOLVIMENTO COMO LIBERDADE

No que tange à abordagem do desenvolvimento, faz-se necessário mencionar brevemente o conceito trazido por Amartya Sen antes de analisar propriamente as questões relativas ao meio ambiente e ao desenvolvimento sustentável.

Conforme defende SEN (2010) em sua obra, o grau de desenvolvimento de uma nação não deve ser medido tão somente por índices de crescimento econômico e acumulação de bens e riquezas.

Na verdade, o desenvolvimento deve ser compreendido levando-se em conta o ideal de felicidade e a qualidade de vida de uma nação. Assim, através desses ideais, as oportunidades para os cidadãos serão expandidas e, assim, poderão desenvolver suas potencialidades humanas e buscar a efetivação de seus direitos fundamentais, cobrando a adoção de políticas públicas para esse fim.

Nesse sentido, não há como negar a íntima relação entre o desenvolvimento e a melhora de nossa qualidade de vida, bem como das liberdades que possuímos. As principais fontes de privação de liberdade necessitam ser removidas para que a liberdade ocorra de forma plena, consoante esclarece SEN (2010).

No contexto em tela, as questões que dizem respeito ao meio ambiente e ao fomento da sustentabilidade adquirem relevância inquestionável. Portanto, o que as pessoas conseguem realizar é influenciado por várias oportunidades, sejam econômicas, políticas, sociais, habilitadoras de boa saúde, dentre outras.

É inegável que o meio ambiente ecologicamente equilibrado e as práticas sustentáveis influenciam diretamente e fortemente o grau de desenvolvimento de uma nação. A supressão dessas condições, que se constituem, na verdade, em direitos fundamentais, retira do indivíduo a oportunidade de desenvolver suas liberdades nas mais variadas formas, refletindo de modo inequívoco no seu desenvolvimento.

Segundo SEN (2010), as liberdades substantivas são necessárias para que possamos exercer nossas responsabilidades e dependem de circunstâncias pessoais, ambientais e sociais. Desse modo, é possível constatar a evidente relação entre meio ambiente, sustentabilidade, desenvolvimento e garantia de vida digna. Encontrando-se privado de usufruir do meio ambiente equilibrado, aspectos fundamentais da vida do indivíduo são colocados à prova, impossibilitando o alcance do desenvolvimento em sua essência, para as presentes e futuras gerações.

2.1 A AGENDA 2030 E OS 17 OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

No ano de 2015 mais de 150 líderes mundiais estiveram presentes na sede da Organização das Nações Unidas (ONU), em Nova York, e adotaram uma nova agenda para o desenvolvimento sustentável.

A referida agenda é formada pelos 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), que deverão ser implementados por todas as nações durante os próximos 15 anos, até 2030.

As medidas a serem tomadas, de modo a trilhar um caminho alternativo, pautado na sustentabilidade e proteção ambiental, são urgentes, imprescindíveis e transformadoras, exigindo maior empenho e olhar atento das diversas nações.

Dentre os 17 ODS, destaca-se aqui o Objetivo 12, que diz respeito a produção e ao consumo sustentáveis. De acordo com o Objetivo 12.2, deve-se alcançar, até 2030, a gestão sustentável e o uso eficiente dos recursos naturais.

Continuando na mesma lógica do desenvolvimento sustentável, estabelece o Objetivo 12.8 que, até 2030, as nações devem garantir que as pessoas, em todos os lugares, tenham informação relevante e conscientização para o desenvolvimento sustentável e estilos de vida em harmonia com a natureza.

Nesse contexto, considera-se gestão sustentável aquela que segue os critérios e princípios de sustentabilidade – ambiental, social e econômica – definidos pela ONU.

Defende-se também o uso eficiente dos recursos naturais, de modo a gerar mais valor com a menor utilização dos recursos. São necessárias práticas relacionadas à aquisição de produtos e serviços que visam diminuir ou até mesmo eliminar os impactos ao meio ambiente.

Assim, é possível afirmar que o Objetivo 12 pretende remodelar padrões de consumo e de produção, colocando no

centro do debate as preocupações e anseios ambientais e socioeconômicos.

A disseminação e aplicação de práticas de produção mais limpas e sustentáveis, que gerem o menor impacto ambiental possível, caminham ao lado da consolidação da consciência ecológica e da educação ambiental, gerando, em consequência, uma mudança de atitude nos indivíduos enquanto consumidores, pois é impossível conceber o desenvolvimento sustentável em sua essência sem que os padrões atuais insustentáveis de produção e consumo sejam alterados, em busca do bem comum.

Dessa forma, os referidos objetivos constantes da Agenda 2030 fomentarão a ação em áreas de inquestionável importância para o planeta e para a humanidade. Por meio do consumo e da produção sustentáveis, e da gestão sustentável dos seus recursos naturais, pretende-se proteger o planeta da degradação que o assola, de modo a suprir as necessidades das presentes e futuras gerações, em conformidade com a previsão constitucional, que será abordada a seguir.

3 O CENÁRIO INTERNACIONAL E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO NA TUTELA AMBIENTAL

3.1 PROTEÇÃO AMBIENTAL E SUSTENTABILIDADE NO CONTEXTO INTERNACIONAL

Elaborada no ano de 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos dispõe que todo ser humano tem direito à vida. Aqui, faz-se necessário frisar que a vida mencionada na Declaração em comento é a vida digna, onde o ser humano pode desenvolver suas potencialidades e liberdades, trilhando o caminho almejado do desenvolvimento em todos os seus aspectos.

Nesse sentido, não há como deixar de considerar o meio ambiente como peça fundamental desse todo, tendo em vista que, a partir de um cenário ambiental equilibrado, preservado, pleno, a própria vida digna é garantida.

É possível observar que nas últimas décadas a comunidade internacional tem demonstrado crescente e intensa preocupação com as questões relacionadas a preservação dos recursos ambientais, tendo em vista serem finitos, e a adoção de práticas sustentáveis.

Como marco histórico, definidor de paradigmas, condutas e ações, importa mencionar a realização da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, em Estocolmo, no ano 1972.

Restou claro nessa Conferência a necessidade já mencionada de condições ambientais favoráveis e equilibradas para garantir vida digna ao indivíduo e a coletividade, que têm, em contrapartida, o dever de preservar o meio ambiente, difundindo aspectos da educação ambiental.

Demonstrando a mudança de mentalidade e atitudes, e evidenciando a consciência ecológica em questão, a Assembleia Geral da ONU criou, ainda no ano de 1972, o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA).

Outro marco significativo foi a elaboração do Relatório Brundtland, pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, em 1987. O conteúdo do relatório revela a preocupação com a finitude dos recursos naturais em virtude do seu uso desregrado e conceitua, inicialmente, o desenvolvimento sustentável com sendo um desenvolvimento que consegue prover as necessidades atuais sem comprometer a habilidade das gerações subsequentes de atender as suas próprias necessidades.

Posteriormente, em 1992, foi realizada a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, no

Rio de Janeiro, a Rio/92. Na referida Conferência a expressão “desenvolvimento sustentável” passou a ser ainda mais difundida no cenário mundial e houve a adoção da Agenda 21 para pautar esse caminho de proteção ao meio ambiente e de práticas sustentáveis.

A Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável reuniu-se no ano de 2002, em Joanesburgo, na África do Sul. Dez anos depois, no Rio de Janeiro, foi realizada a Rio + 20, Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável. Na ocasião, aspectos relativos ao desenvolvimento sustentável, economia verde, preservação da biodiversidade e pobreza foram discutidos e analisados.

Em 2015, na França, diversas nações participaram da 21^a Conferência da Convenção-Quadro das Nações Unidas, que terminou com a assinatura do Acordo de Paris, que cuidará de metas entre 2020 e 2030, sendo revisadas em 2025, devendo sempre avançar e progredir, jamais retroceder. O Brasil ratificou o Acordo em 2016, comprometendo-se, ao lado de tantas nações, a reduzir suas emissões de gases de efeito estufa.

A COP-22 foi realizada no ano de 2016, em Marrakesh, no Marrocos, reunindo líderes mundiais que reafirmaram, na ocasião, o compromisso em cumprir os termos do Acordo de Paris, além de cuidar das metas da Agenda 2030 e dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS).

Nesse cenário, ainda importa destacar que as recomendações da Convenção sobre Diversidade Biológica – vinculada à ONU – foram incorporadas pelo Brasil. Assim, anualmente, um relatório sobre as condições da biodiversidade brasileira é apresentado, bem como o estado das atuações à nível mundial sobre meio ambiente e sustentabilidade.

Além disso, a Comissão Nacional da Biodiversidade (CONABIO) também acompanha a questão da preservação ambien-

tal, fomentando o debate e incentivando a adoção de políticas públicas eficazes.

3.2 A PROBLEMÁTICA AMBIENTAL À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

No que diz respeito ao meio ambiente, DERANI (2008) faz importante esclarecimento ao destacar que o seu conceito não se reduz apenas a ar, terra ou água. Dessa forma, deve ser compreendido como o conjunto das condições de existência humana, integrando e influenciando a relação entre os indivíduos, sua saúde e seu desenvolvimento.

Acompanhando a evolução da consciência ambiental que começou a ser difundida na época, a Constituição Federal de 1988 demonstrou em seus dispositivos a preocupação com meio ambiente em que vivemos e a necessidade da adoção de práticas sustentáveis.

No entendimento de FIORILLO (2011), a nossa Constituição evidenciou a necessidade de orientar o ordenamento jurídico para a realidade vivenciada no século presente, em consonância com o estado atual da sociedade moderna e da tutela de direitos e interesses metaindividuais, de modo que o bem ambiental se constituiu em um novo bem, de natureza difusa.

Os objetivos da República Federativa do Brasil estão estampados no art. 3º da Carta Magna. De forma geral, busca-se a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, garantindo o desenvolvimento nacional, erradicando a pobreza e reduzindo as desigualdades existentes, para promover o bem de todos. Tais objetivos estampam a base da sustentabilidade e só poderão ser alcançados quando as condições ambientais estiverem em equilíbrio.

O art. 5º, que versa sobre direitos e garantias fundamentais, estabelece em seu inciso LXXIII que qualquer cidadão é parte

legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao meio ambiente. Tal faceta de proteção ao meio ambiente caracteriza-o, evidentemente, como um direito fundamental do ser humano.

O Título VII trata da Ordem Econômica e Financeira e o art. 170 estabelece que a referida ordem econômica é fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, para assegurar vida digna a todos, através, inclusive, da defesa do meio ambiente.

Mais uma vez, a importância que o constituinte deu ao meio ambiente, cuidando de sua tutela na Carta Constitucional, defendendo e difundindo condutas sustentáveis demonstram, nitidamente, o caráter ecológico assumido pela nossa Constituição, em consonância com os ditames globais.

Como bem esclarece SILVA (2002), é preciso ter consciência e compreender que o direito à vida é o ponto inicial de todos os direitos humanos fundamentais, orientando todas as atuações na seara ambiental.

Ainda dentro da Ordem Econômica e Financeira, o parágrafo 1º do art. 174 determina que a lei estabelecerá as diretrizes e as bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, incorporando e compatibilizando os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

A Constituição Federal de 1988, seguindo o ritmo de preocupação e conscientização da época que surgiu e se acentuou com as Conferências Internacionais sobre o Meio Ambiente, dedicou todo um capítulo ao meio ambiente (Capítulo VI).

Estabelece o art. 225 que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Constituindo-se um bem de uso comum do povo e essencial à uma vida digna, tanto o poder público como a coletividade devem garantir a sua defesa e proteção para as presentes e futuras gerações.

Nesse sentido, impõe-se a preservação do meio ambiente como um poder-dever do Estado e, também, como um compromisso de toda a coletividade.

Embora a Constituição Federal não utilize de forma explícita a expressão “desenvolvimento sustentável”, a imposição ao Estado e à coletividade do dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, demonstra de forma cristalina a essência do princípio da sustentabilidade, implícito no art. 225, conforme assevera MACHADO (2013).

Para FREITAS (2012), o princípio da sustentabilidade é princípio constitucional, dotado de eficácia direta e imediata, impondo a responsabilidade do Estado e da coletividade para a concretização solidária do desenvolvimento em suas várias acepções, sendo socialmente inclusivo, durável, equânime, ambientalmente limpo, eficiente, ético e inovador, para assegurar qualidade de vida e bem-estar a todas as gerações.

Considerado um direito de terceira dimensão, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado deve ser buscado pelo Estado, enquanto poder-dever, ao mesmo tempo em que deve contar com o compromisso da sociedade para a sua consecução.

Por outro lado, os danos e desastres ambientais têm ocorrido com frequência e nota-se que seus efeitos são cada vez mais extensos e permanentes, perpetuando-se para as gerações futuras.

Infraconstitucionalmente é possível observar importantes avanços relacionados à tutela ambiental e à sustentabilidade ao longo do tempo, e neste artigo algumas dessas leis serão mencionadas.

A Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81) trouxe a definição de meio ambiente em seu art. 3º, I, conceituando-o como o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, biológica e química, que garante a vida.

Importa mencionar também o teor do art. 2º, esclarecendo que o objetivo da Política Nacional do Meio Ambiente é a pre-

servação, a melhoria e a recuperação da qualidade ambiental para que seja compatível com a vida humana digna, através de condições favoráveis ao desenvolvimento do País.

Nesse sentido, ações governamentais, políticas públicas eficazes, são fundamentais para que haja a manutenção do equilíbrio do meio ambiente, considerado patrimônio público de uso coletivo a ser assegurado e protegido.

As políticas públicas a serem implementadas devem observar, inicialmente, o planejamento e a fiscalização dos recursos ambientais, orientando condutas e disseminando padrões de consumo sustentáveis.

Outro importante aspecto a ser mencionado é o cuidado que a lei em comento teve ao incentivar o estudo e a pesquisa de tecnologias voltadas para o uso racional e a preservação dos recursos naturais, bem como a necessidade de se promover a educação ambiental em todos os graus de ensino, para que os indivíduos possam atuar e participar ativamente da proteção do meio em que vivemos, exigindo, fiscalizando e sugerindo ações públicas eficazes.

Demonstrando a sua conformidade com o grau de consciência ambiental global, levando-se em consideração os inúmeros Tratados Internacionais sobre a matéria, a Política Nacional do Meio Ambiente objetiva também a compatibilização do desenvolvimento socioeconômico com a preservação e o equilíbrio ambientais, corroborando, mais uma vez, com a necessidade de proteção do meio ambiente para o desenvolvimento e qualidade de vida.

Igualmente, a Lei nº 9.433/97 trouxe significativo avanço no campo ambiental, ao instituir a Política Nacional de Recursos Hídricos, tendo em vista que a água é um recurso natural necessário à qualidade de vida, limitado, finito, e dotado de valor econômico. Dessa forma, a gestão dos recursos hídricos deve ser integrada à gestão do meio ambiente.

Conhecida como Estatuto da Cidade, a Lei nº 10.257/2001 evidenciou novamente o cuidado do legislador com a questão ambiental, ao estabelecer normas de ordem pública e interesse social, responsáveis por regular o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem estar dos cidadãos, assim como do equilíbrio do meio ambiente em que vivemos.

Na referida lei, o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana será feito através da política urbana, garantido o direito a cidades sustentáveis para as presentes e futuras gerações.

Além disso, para evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano desordenado e de seus efeitos nocivos ao meio ambiente, o planejamento do desenvolvimento das cidades e da distribuição espacial da população e das suas atividades econômicas é imprescindível.

A Lei nº 12.305/2010 instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos. O desenvolvimento sustentável é um dos seus princípios orientadores, elencado no art. 6º, ao lado da ecoeficiência, através da compatibilização entre o fornecimento de bens e serviços qualificados que satisfaçam as necessidades humanas, a preços competitivos, mas que tragam, sobretudo, qualidade de vida e diminuição do impacto ambiental gerado.

Os objetivos da Política Nacional de Resíduos Sólidos estão inseridos no art. 7º. Faz-se necessário destacar, especificamente, a proteção da saúde pública e da qualidade ambiental, o incentivo à adoção de padrões de produção e de consumo sustentáveis, bem como a adoção, o desenvolvimento e o aprimoramento de tecnologias limpas com a finalidade de reduzir os impactos negativos ao meio ambiente.

O Novo Código Florestal, Lei nº 12.651/2012, tem como objetivo o desenvolvimento sustentável e ressalta o compromisso do Brasil com a preservação de suas florestas e vegetações nativas,

da biodiversidade, dos recursos hídricos, do solo e do clima, visando o bem-estar das gerações atuais e subsequentes.

Menciona-se também que o Poder Executivo Federal está autorizado a instituir programa de apoio e incentivo à conservação ambiental, adoção de tecnologias e ações que reduzam impactos ao meio ambiente, buscando garantir o desenvolvimento sustentável.

4 EFETIVAÇÃO DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO E SUSTENTÁVEL E POLÍTICAS PÚBLICAS

Inicialmente, convém destacar que políticas públicas são consideradas instrumentos de execução de programas políticos a partir da intervenção estatal na sociedade. Tais políticas visam assegurar igualdade de oportunidades aos cidadãos, garantindo, assim, condições de vida digna a todos, consoante preleciona ÁRPPIO (2005).

O surgimento do Estado Social ao lado da preservação ambiental e da sustentabilidade reforça que é ação primordial do Poder Público garantir e demonstrar que crescimento econômico e desenvolvimento não inviabilizam a proteção do meio ambiente, objetivando qualidade de vida.

A essência do art. 225 da Constituição Federal evidencia a indissociável ligação entre direito à vida, direito à saúde e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, de modo que o Estado tem o dever fundamental de garanti-lo, juntamente com a coletividade, buscando a efetivação dos preceitos ambientais constitucionalmente assegurados justamente através das chamadas políticas públicas, traçando metas, planos e ações a serem cumpridos.

Conforme restou demonstrado, a legislação ambiental mostra-se suficiente e em constante aperfeiçoamento, seguindo os

ditames mundiais. No entanto, o que se observa é a ineficiência das ações governamentais, inviabilizando políticas públicas que garantam a proteção ambiental e o desenvolvimento de acordo com parâmetros sustentáveis.

Nesse contexto, a coletividade, ao se conscientizar dos efeitos nocivos e muitas vezes irreversíveis que os padrões de consumo, as atividades econômicas e falta de educação ecológica causam ao meio ambiente, deve exigir que o Poder Público adote medidas efetivas de combate e reparação ambiental consoante as premissas do desenvolvimento sustentável, evidenciando e fortalecendo o processo democrático.

Sustenta MILARÉ (2011) que o reconhecimento do direito ao meio ambiente sadio é verdadeira extensão do direito à vida, sob a ótica da existência física e da saúde e da dignidade dessa mesma existência, ou seja, a própria qualidade de vida.

Assim, cabe ao Poder Público não só prevenir possíveis danos ao meio ambiente, mas também promover políticas públicas sustentáveis e inclusivas, garantindo aos indivíduos e a coletividade condições de saúde e de vida digna para que realizem e desfrutem de suas liberdades instrumentais, rumo ao pleno desenvolvimento.

Cumprе ressaltar a função primordial e imprescindível da educação ambiental por meio de políticas públicas efetivas. A disseminação e consolidação da consciência ambiental, pautada nas práticas e condutas sustentáveis, deve envolver todos os níveis e classes de indivíduos.

Dessa forma, os cidadãos buscarão readequar suas posturas em relação ao consumo e a produção, bem como cobrarão com mais empenho e participação outras políticas públicas que urgem ser implementadas pelo Poder Público, em consonância com os Objetivos 12.2 e 12.8 inseridos nos 17 ODS da ONU.

Cumprе frisar novamente a atenção dada pela Lei nº 6.398/81 – Política Nacional do Meio Ambiente – à educação ambiental

em todos os graus de ensino, buscando capacitar a sociedade para participar ativamente na defesa ambiental.

O cuidado dispensado a educação ambiental é confirmado ainda pela Lei nº 9.795/1999, ao estabelecer que a referida educação ambiental é componente essencial e permanente da educação nacional e que deve estar presente em todos os níveis de ensino, para garantir vida digna e sustentabilidade. Destacou ainda que cabe ao Poder Público definir as políticas públicas a serem adotadas, considerando o aspecto ambiental no ensino, na preservação e reparação.

Desse modo, é preciso que o debate e os processos de participação democrática popular sejam difundidos, ao lado da implementação e do fortalecimento da educação ambiental, para que as demais políticas públicas sejam viabilizadas e cobradas pela sociedade com consciência ambiental.

5 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DA PROTEÇÃO AMBIENTAL E DA SUSTENTABILIDADE

No que tange à temática relacionada ao meio ambiente, observa-se que a jurisprudência pátria tem adotado posicionamentos favoráveis acerca de sua proteção e tutela.

A partir da análise dos dispositivos constitucionais, não há como negar que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado se constitui verdadeiro direito fundamental do ser humano, possibilitando, principalmente, uma vida digna.

Assim, a atuação do Poder Judiciário é imprescindível para concretizar e viabilizar o exercício desse direito fundamental, tendo em vista que a todos compete o dever de preservar e proteger o meio ambiente.

Os Tribunais Superiores têm proferido decisões e consolidado entendimentos no sentido de sedimentar a consciência de

preservação ambiental e do desenvolvimento sustentável. A seguir serão abordados alguns desses julgados.

Em 2007, no agravo regimental na suspensão de tutela antecipada 118-6 do Rio de Janeiro, a relatora, Ministra Ellen Gracie, entendeu que no presente caso estaria configurada a possibilidade de dano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, assegurado pela Constituição Federal em seu art. 225, e à saúde de maneira irreparável, embora a atividade empresarial estivesse legitimamente amparada pela finalidade de obter lucro, deve ser compatível com os princípios constitucionais.

Apreciando a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.856/RJ, de 2011, entendeu o Ministro Celso de Mello que a preocupação com o meio ambiente, que transcende as gerações atuais para atuar pelas gerações futuras, ultrapassa as fronteiras nacionais do direito de cada Estado, sendo respaldada pelos Tratados Internacionais que revelam o verdadeiro compromisso dos países signatários com o respeito a esse direito fundamental. Nesse sentido, o direito à integridade ambiental é prerrogativa jurídica de toda a titularidade coletiva, refletindo a expressão de um poder abrangente dado à coletividade.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 101 do Distrito Federal foi julgada em 2009 e teve a relatoria da Ministra Cármen Lúcia. Analisando o caso da não eliminação total dos pneus no processo de reciclagem, a Ministra enfatizou os danos que seriam causados a saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, prejudicando, sobretudo, as futuras gerações. Destacou ainda a necessidade da interpretação harmônica entre o desenvolvimento sustentável, livre iniciativa e liberdade comercial.

Elucida a Ministra Cármen Lúcia que o meio ambiente ecologicamente equilibrado, assegurado constitucionalmente, significa a preservação para a geração atual e também para as futuras. O desenvolvimento sustentável pauta as condutas e ações atuais,

compreendendo o crescimento econômico aliado à garantia de saúde da população. O Superior Tribunal de Justiça tem adotado entendimento de que o meio ambiente é bem jurídico autônomo, tutelando o bem ambiental em um contexto promotor do desenvolvimento sustentável.

Importa observar que está assentada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça a formulação da imprescritibilidade para as ações reparatórias decorrentes de dano ambiental. Contudo, ainda não se conseguiu delimitar a dimensão dessa imprescritibilidade.

Sob a relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, pende para julgamento no Supremo Tribunal Federal o Recurso Extraordinário n. 654.833, tendo sido admitida a sua repercussão geral, Tema n. 999, discutindo a referida imprescritibilidade da pretensão de reparação civil do dano ambiental.

A Suprema Corte, ao reconhecer a repercussão geral, destacou que é necessário estabelecer balizas acerca da incidência do instituto da prescrição nos casos que envolvem direitos individuais ou coletivos lesados, de forma direta ou indireta, por danos ambientais ocasionados pelo homem.

O STJ fundamenta a afirmação da imprescritibilidade em virtude da ligação direta dos bens ambientais com direitos fundamentais. No entanto, o caráter múltiplo do dano causado aos bens ambientais envolve pretensões condenatórias que vão além a mera reparação ecológica em si.

A ocorrência de dano ambiental pode ensejar pleito de dano moral coletivo, tendo em vista a lesão ao bem ambiental, e não apenas a reparação em si dos prejuízos ao meio ambiente. Destaca-se que o dano moral coletivo ora analisado pode ou não ser decorrente do dano ambiental, mas não se confundem. Nesse sentido, é preciso analisar se os argumentos que fundamentam a imprescritibilidade da reparação de dano ambiental também se estendem ao dano moral coletivo em tela.

Há, pois, duas linhas argumentativas no presente caso. A primeira defende que imprescritibilidade se aplica apenas à reparação ambiental. De modo diverso, a segunda entende que o dano moral coletivo em matéria ambiental também é imprescritível, tomando por base a aplicação ampla da hermenêutica.

Compreende o STJ que a imprescritibilidade do dano ambiental decorre dos seus efeitos difusos decorrentes da privação ao bem ambiental lesionado. Todavia, o dano moral coletivo não tem o condão de reparar o meio ambiente e as funções ambientais prejudicadas para as presentes e futuras gerações, como determina o art. 225 da Constituição Federal. Assim, o núcleo argumentativo capaz de justificar a imprescritibilidade do dano moral coletivo ambiental deve girar em torno da sadia qualidade de vida a ser garantida para todas as gerações.

Destarte, da análise jurisprudencial dos Tribunais Superiores brasileiros é possível concluir que o Poder Judiciário vem resguardando os preceitos inseridos em nossa Carta Magna, conferindo especial atenção e cuidado ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e ao desenvolvimento sustentável, seguindo as diretrizes internacionalmente estabelecidas, para garantir as presentes e futuras gerações qualidade de vida digna e pleno desenvolvimento.

6 CONCLUSÃO

Diante do que foi analisado no presente artigo, cabe ressaltar a necessidade de políticas públicas que desenvolvam e estimulem a preservação do meio ambiente e práticas sustentáveis, sobretudo pelo viés da educação ambiental, com a mudança e a adequação de padrões de consumo e de serviços, observando todo o disposto nos Tratados e Convenções Internacionais.

Restou clara a proteção conferida pela Constituição Federal de 1988 a tutela ambiental e sustentável, em consonância com os anseios da época e que se intensificaram ao longo do tempo.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado – que deve ser defendido por todos, coletividade e Poder Público – encontra-se estampado em seu art. 225 e em outros dispositivos, explicita ou implicitamente, bem como em vasta legislação infraconstitucional.

Portanto, o direito ao meio ambiente equilibrado e sadio é pressuposto básico para a qualidade de vida digna das presentes e futuras gerações. Assim, os indivíduos poderão exercer suas liberdades plenas com vistas ao real desenvolvimento.

REFERÊNCIAS

ÁPPIO, Eduardo. **Controle Judicial das Políticas Públicas no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2005.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 jun. 2019.

BRASIL. **Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências.

BRASIL. **Lei Federal nº 12.305, de 2 de agosto de 2010**. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências.

BRASIL. **Lei Federal nº 12.651, de 25 de março de 2012**. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis

nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências.

BRASIL. Lei Federal nº 6.938, de 31 de agosto de 1981.

Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.

BRASIL. Lei Federal nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997.

Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989.

BRASIL. Lei Federal nº 9.795, de 27 de abril de 1997.

Dispõe sobre a educação ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça.

Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ>. Acesso em 12 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal.

Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 29 jul. 2019.

DERANI, Cristiane. Direito Ambiental Econômico.

3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de direito ambiental brasileiro.

12 ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: direito ao futuro.

2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo; GUERRA, Isabella Franco. **30 anos do Relatório Brundtland: Nosso Futuro Comum e o desenvolvimento sustentável como diretriz constitucional brasileira.** Revista de Direito da Cidade. v. 09. n. 4.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro.** 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MARKET ANALYSIS. **Pesquisa Barômetro Ambiental.** Disponível em: <https://ideiasustentavel.com.br/meio-ambiente-mudancas-climaticas-e-oportunidades/>. Acesso em: 21 maio 2019.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente:** a gestão em foco: doutrina, jurisprudência, glossário. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade.** São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional.** São Paulo: Malheiros, 2002.

Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>. Acesso em: 10 jun. 2019.

RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DE CONFLITOS: MEDIAÇÃO NO BRASIL E EM PORTUGAL, UMA ANÁLISE NO DIREITO COMPARADO.

Carla Silva Julião

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo abordará os meios alternativos para resolução de conflitos, dando maior ênfase na mediação, uma vez que esta é a que está sendo mais difundida entre o meio acadêmico, em especial no domínio do direito.

O aumento dos processos nos tribunais adveio de inúmeras implicações, seja na incapacidade do sistema em resolver em tempo hábil à demanda, ou ainda no nível de redução da qualidade das decisões, o que por consequência causa a insatisfação dos ligantes com relação às soluções que foram encontradas pelo sistema jurídico.

Face ao exposto, foi que em meados do século XX surgiram outras formas para resolução de litígios, as quais ficaram conhecidas como Resolução Alternativa de Litígios (RAL),

porém somente em 1974 foi que Portugal começou a participar desta demanda.

2. RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DE CONFLITO: CONCEITO DE RAL

Todo litígio nasce em consequência de um conflito, e entende-se como conflito as divergências existentes entre a forma como as pessoas veem os problemas. Todo ser humano possui formas diversas de encarar o problema bem como as formas de conduzi-lo, no relacionamento com os demais.

O conflito surge da concepção que um indivíduo tem do outro, que muito para além do imediato efeito negativo que a adversidade gera pode ser devastador, por outro lado pode também ser um fator positivo potencializador ou mesmo responsável em gerar algum tipo de mudança²⁶.

Quando se está frente a um litígio o que se espera é que este seja sanado da melhor forma possível, para tanto faz-se necessário escolher pela melhor forma possível e adequada para o tratamento deste litígio, escolhendo entre as formas que pela lei são permitidas, àquela que melhor pareça ter condições de resolver de forma eficaz o litígio em todas as suas vertentes, ou seja, jurídica, social e até mesmo econômica.

É certo afirmar que a resolução alternativa de litígio está diretamente relacionada com a crise da justiça, isso ocorre devido a inúmeros fatores, dentre os quais podemos citar o aumento populacional e a complexidade dos litígios, a insuficiência da

26 MAGALHÃES, Luisa Maria Alves Machado. Mediação: Alguns aspectos no contexto da Lei nº 29/2013 de 19 de Abril. A mediabilidade dos litígios e a transacção. 161 fls. Dissertação (Mestre em Direito na Especialidade de Ciências Jurídico- Forenses) 2013, Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto, Porto, 2013.

instituição organizacional, e a produção legislativa em massa sem o devido amadurecimento contribuíram para o estado da Justiça prestada pelo Estado²⁷.

Os meios de RAL podem ser definidos segundo Gouveia como sendo “o conjunto de procedimentos de resolução de conflitos alternativos aos meios judiciais”, ainda segundo o autor tal conceituação deverá ser alargada a todos os meios de resolução de conflitos que sejam diferentes da decisão por julgamento em tribunal judicial. (GOUVEIA, 2011, p. 16 e 17)

Os meios para resolução alternativa de litígios trata-se de procedimentos cuja natureza é consensual, os quais funcionam como forma alternativa de resolução de litígio no qual são envolvidos terceiros que são neutros e imparcial ao feito. (FRADE, 2003, p. 109)

3. FERRAMENTAS UTILIZADAS PELA RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DE LITÍGIO (RAL)

A alínea “i” do artigo 3º da Lei n.º 144/2015 assim dispõe “i) «Procedimentos de RAL», a mediação, a conciliação, e a arbitragem.”²⁸, as quais serão tratadas mais adiante.

3.1 Mediação

Ultimamente a legislação portuguesa tem dado maior importância para o instituto da mediação, muito embora ainda há quem diga que tal fenómeno pode ser considerado como relativamente recente naquela legislação.

²⁷ Ibidem

²⁸ Lei n.º 144/2015.

Disponível em <<https://dre.pt/application/conteudo/70215248>> Acesso em: 20 abr. 2018.

Com o advento do Decreto-Lei nº 146/99, surgiu um método em que era possível se realizar o registro voluntário para resolução extrajudicial de conflitos consumeiristas, incluindo nestes o serviço da mediação, tal registro deveria ser realizado junto ao Instituto do Consumidor.

Na legislação portuguesa de acordo com o resultado do artigo 35º da Lei 78/2001, a mediação pode ser conceituada como:

uma modalidade extrajudicial de resolução de litígios, de carácter privado, informal, confidencial, voluntário e natureza não contenciosa, em que as partes, com a sua participação activa e directa, são auxiliadas por um mediador a encontrar, por si próprias, uma solução negociada e amigável para o conflito que as opõe. (CARVALHO, 2011, p.277)

A mediação pode ser entendida como um meio de solução de conflitos, em que as partes recebem ajuda de um terceiro, o chamado mediador, que busca através do diálogo, da compreensão dos fatos a melhor composição da questão, onde as partes se sintam satisfeitas com o resultado acordado.

Corroborando com o acima exposto têm-se que a mediação pode ser definida também como uma forma extrajudicial de resolver litígios, em um processo de mediação, as partes que compõem o feito almejam chegar a um acordo que possa por fim ao conflito objeto do litígio, de maneira voluntária e confidencial, com a intervenção de um terceiro imparcial ora denominado mediador.

Para a realização da mediação, é necessária a figura do mediador, que não se confunde com um advogado, assistente social, psicólogo ou terapeuta, ao passo que há necessidade de formação e capacitação para o exercício da mediação. O mediador é carac-

terizado por ser um especialista que age como um “catalisador”, ao passo que sua função é facilitar o diálogo entre as partes, não havendo exposição de uma solução para o conflito, visto que ele não possui poder de decisão. Assim, o mediador detém a diligência dos procedimentos, porém atua em equidistância, expressando a confidencialidade do processo. Assim, o profissional garante clareza, concisão e simplicidade, tanto na linguagem quanto nos procedimentos, facilitando a compreensão e a adequação das necessidades das partes ao contexto para o qual se volta.

Como já salientado, o mediador não pode ser confundido com um advogado, psicólogo ou outro profissional, visto que é uma especialidade que exige uma formação específica. Assim, como uma séria profissão, o mediador possui Código Europeu de Conduta para Mediadores, que estabelece algumas questões, como os princípios e garantias da conciliação e mediação judiciais.

Em Portugal a lei que prevê o instituto da mediação é a Lei nº 29/2013, a qual traz em seu bojo todos os requisitos gerais que são aplicados à mediação realizada naquele país independentemente de qual seja a entidade em que a mediação esteja sendo realizada (pública ou privada) ou ainda da matéria em causa da mesma.

Assim pode-se concluir que são peculiaridades atribuídas à mediação, a administração do conflito pelas partes, procurando dessa forma a sua autorresponsabilização, o apelo para que um terceiro neutro e imparcial ao litígio intervenha com o objetivo de auxiliar as partes à chegar em uma solução que agrade ambos lados e, por fim, a confidencialidade, informalidade e flexibilidade do procedimento. (VIANA, 2016, p.219)

Em Portugal a mediação é promovida nos seguintes locais:

★ Julgados de Paz: estão previstos no artigo 209º da Constituição portuguesa, constituem um meio de justiça pública. De certa forma são tribunais entretanto, conforme assina Cardona

Ferreira²⁹ “conjugam tradição e originalidade, informalidade e organicidade institucionalizada.”

Assim sendo, trata-se de tribunais não judiciais, pois, a justiça ali praticada é uma justiça alternativa, o que a diferencia das que são praticadas nos tribunais comuns. Frente a esse pressuposto, que o contato com as partes, assenta na proximidade e simplicidade, fazendo com que tanto a mediação quanto a conciliação sejam utilizadas como alternativas potencializadoras para a resolução do litígio por meio de acordo.

- Associações de consumidores;
- Centros de informação autárquica aos consumidores (CIAC);
- Entidades reguladoras, como a ERSE (Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos) e CMVM (Comissão de Mercados de Valores Mobiliários), e por fim;
- Centros de Arbitragem, onde a mediação, estabelece o primeiro passo para que haja a intervenção de terceiro na demanda, com o intuito de ajudar a solucioná-la da melhor forma possível.

Com relação aos custos do processo, de acordo com a legislação europeia, prevalece o princípio da gratuidade para o consumidor para processos de mediação de litígios de consumo, são os comerciantes ou prestadores de serviços que deverão assumir os custos dos processos de mediação.

3.2 Conciliação

Existem na doutrina diversas correntes acerca da definição dada ao instituto da conciliação, muitos doutrinadores partem do

29 Apud MAGALHÃES, Luísa Maria Alves Machado, op. cit., p. 28-29

conceito dado a mediação, uma vez que caracterizam a conciliação utilizando a mediação como comparativo.

Uma primeira corrente afirma que a conciliação possui a mesma atividade característica da mediação, possuindo como única diferença a maior intervenção por terceiro nos litígios. A segunda corrente doutrinária afirma ser a conciliação sinônimo da mediação, sendo impossível portanto determinar uma distinção entre ambas e, por fim, a terceira corrente afirma que a conciliação trata-se de uma atividade do magistrado que possui como objetivo obter um acordo satisfatório para ambas as partes, ou seja, é uma atividade que muito se assemelha a mediação, diferenciando-se desta pela circunstância de o terceiro ser o juiz da causa.(CAMPOS, 2009, p. 7-8)

A posição majoritária entende que a conciliação possui as mesmas características inerentes a mediação, ou seja, nesta o terceiro exerce o papel de mero facilitador do diálogo entre as partes, tendo como objetivo fazer com que haja mais dinâmica à discussão, procura reestabelecer a comunicação entre as partes. Frente a esse pressuposto a diferença que existe da conciliação é que neste o terceiro pode assumir um papel muito além do que simplesmente um facilitador de diálogo, ele pode realizar propostas e apresentar soluções ao litígio que satisfaça ambas as partes, ajuda também as partes para a obtenção de um acordo, não se limitando, portanto a simplesmente fomentar a busca desse acordo pelas partes.

Assim o conciliador deve, portanto se esforçar para que haja um acordo, ele deve negociar e sugerir propostas, elaborando no final uma solução que pode ou não ser aceita pelas partes. (BANDEIRA, 2002, p. 107-108)

Corroborando com o acima mencionado Vargas (VARGAS, 2006, p. 8) assevera que a conciliação pode ser caracterizada por uma maior intervenção de terceiro, a autora afirma ainda que este instituto se diferencia da mediação, quanto ao modo de solução

alcançada. Na conciliação as partes podem não ter seus interesses totalmente satisfeitos. Os acordos conseguidos por meio da conciliação são construídos por concessões mútuas, conseguindo-se um compromisso que pode não ser o ideal para as partes, ao passo que na mediação, o que se trabalha são os verdadeiros interesses e emoções, e que quando se consegue chegar a um acordo seja este satisfatório para ambas as partes e que sane por completo o litígio. Conclui-se então que a mediação é melhor para casos em que as partes envolvidas no litígio almejam manter o relacionamento, ao passo que a conciliação é mais indicado para situações circunstanciais. (BANDEIRA, 2002)

Assim conclui-se que na conciliação o conflito é tratado de maneira mais superficial do que na mediação, onde o objetivo é se obter um acordo inteiramente satisfatório para as partes que compõem o feito, a conciliação é mais indicada quando não há interesse das partes em se manter um relacionamento seja familiar ou de vizinha ou comercial, após a demanda ser resolvida.

Na conciliação não existe a obrigatoriedade de haver a presença de um terceiro, pois as partes podem por si só entrarem em acordo.

Por derradeiro pode-se entender a conciliação como sendo o processo pelo qual as partes recebem o auxílio de um terceiro para chegarem a uma solução do conflito. Desta feita, também deve ser entendido como definição de conciliação, não só as tentativas para resolução por meio de acordo que foram efetuadas pelos magistrados num tribunal judicial ou num julgado de paz, ou pelo árbitro, em sede de arbitragem, mas, também, por exemplo, as levadas a cabo pelo chefe de dois empregados, se lhe couber a decisão, no caso de não chegarem a acordo. (VIANA; ANDRADE; NOVAIS, 2016, p. 14)

A conciliação é promovida pelos julgados de paz e centro de arbitragem. Quando é realizado um processo de conciliação em

um centro de arbitragem, caso as partes cheguem a um acordo, este é registrado em ato e posteriormente homologado pelo juiz arbitro do centro.

3.3 Arbitragem

A arbitragem usualmente é o último meio a ser utilizado visando a resolução extrajudicial dos litígios. Este é um instituto empregado para a resolução alternativas de litígios, onde a decisão para dar fim ao conflito é confiada a um terceiro, denominado árbitro, o qual é escolhido pelas partes ou pode ainda ser designado pelo centro de arbitragem.

O árbitro julgará os litígios da mesma forma que um juiz faria, ou seja, a sua decisão é vinculativa para as partes e suscetível de execução forçada. É correto afirmar então que a sentença proferida por um árbitro pode ser equiparada com a decisão de um tribunal de 1ª instância, ficando assim a parte que descumprir a sentença arbitral sujeita a sofrer as sanções legais cabíveis, como por exemplo, pode a parte prejudicada pelo não cumprimento pedir a execução da sentença no tribunal de 1ª instância que for competente.

Acerca da sentença arbitral Barrocas assina que:

a sentença arbitral é um ato através do qual o árbitro resolve o litígio, em todo ou em parte ou, ao invés, decide não o resolver por julgar inexistente ou inválida a convenção de arbitragem, não arbitrável o litígio ou, enfim, improcedente a ação (BARROCAS, 2007, P. 442)

A arbitragem pode ser voluntária ou necessária. A arbitragem voluntária é aquela que se parece com o processo judicial, firmada sobre um acordo feito entre as partes por meio do qual

estas permitem que um terceiro julgue o litígio, convenção de arbitragem. É de responsabilidade do árbitro julgar a causa de acordo com os ditames legais ou ainda por equidade, e impor a solução para dar fim a demanda. De forma geral o árbitro trata-se de um magistrado judicial designado pelo Conselho Superior de Magistratura.

Para que seja dado início ao processo de arbitragem voluntária é necessário que haja a adesão dos comerciantes e/ou prestadores de serviço, podendo assim assumir um caráter pontual ou pleno.

Já a arbitragem necessária é aquela que deriva de uma determinação legal a qual é conferida que a resolução de determinados litígios seja feita por meio de tribunal arbitral, ficando assim vedado o acesso a tribunais judiciais de 1ª instância.

Na arbitragem, geralmente os custos são moderados e os procedimentos simples, informais e rápidos, o prazo legal para que um processo seja concluído pela arbitragem é de doze meses, porém na maioria das vezes os litígios chegam ao fim com no máximo três meses.

As entidades que promovem a arbitragem de litígios de consumo são os Centros de Arbitragem que, normalmente, em não havendo resultado desejado na mediação e na conciliação, esses Centros são acionados.

3.3.1 A aplicação da arbitragem na jurisprudência brasileira

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito da aplicação de métodos consensuais de conflitos. Ao julgar um caso envolvendo um contrato de adesão referente a financiamentos imobiliários, o Excelso Tribunal afirmou a eficácia do uso da arbitragem para a resolução do conflito, afirmando não existir

incompatibilidade entre as regras do art. 51, VIII do CDC e art. 34 da Lei 9.514/97. Contudo, houve a invalidade da cláusula arbitral, como dispõe:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. CONTRATO DE ADESÃO. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. LIMITES E EXCEÇÕES. ARBITRAGEM EM CONTRATOS DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. CABIMENTO. LIMITES.

1. Com a promulgação da Lei de Arbitragem, passaram a conviver, em harmonia, três regramentos de diferentes graus de especificidade: (i) a regra geral, que obriga a observância da arbitragem quando pactuada pelas partes, com derrogação da jurisdição estatal; (ii) a regra específica, contida no art. 4º, §2º, da Lei nº 9.307/96 e aplicável a contratos de adesão genéricos, que restringe a eficácia da cláusula compromissória; e (iii) a regra ainda mais específica, contida do art. 51, VII, do CDC, incidente sobre contratos derivados de relação de consumo, sejam eles de adesão ou não, impondo a nulidade de cláusula que determine a utilização compulsória da arbitragem, ainda que satisfeitos os requisitos do art. 4º, §2º da Lei nº 9.307/96. O art. 51, VII do CDC se limita a vedar a adoção prévia e compulsória da arbitragem, no momento da celebração do contrato, mas não impede que, posteriormente, diante de eventual litígio, havendo consenso entre as partes (em especial a aquiescência do consumidor), seja instaurado o procedimento arbitral. 3. As regras do art. 51, VIII, do CDC e 34 da Lei nº 9.514/97 não são incompatíveis. Primeiro porque o art. 34 não se refere exclusivamente a financiamentos imobiliários sujeitos ao CDC e segundo porque, havendo relação de consumo,

o dispositivo legal não fixa o momento em que deverá ser definida a efetiva utilização da arbitragem. 4. Recurso especial a que se nega provimento. STJ - REsp: 1169847 RJ 2009/0239399-0, Relator: Ministra Nancy Andri-ghi, Data de Julgamento: 06/11/2012, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/11/2012.

Assim, no presente caso, os ministros do Superior Tribunal de Justiça se posicionaram no sentido de que o CDC impossibilita a aplicação prévia e compulsória da arbitragem em contratos de adesão, mesmo que nos casos de compra e venda de imóveis. A ministra Nancy Andri-ghi, relatora do caso expresso, salientou que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já decidiu pela nulidade da convenção de arbitragem inserida em contratos de adesão em julgamentos anteriores. Insta salientar que o afirmado não foi a vedação da arbitragem como solução de conflitos de consumo, mas a sua aplicação compulsória, não obstando ao consumidor a eleição do instituto arbitral para resolução de eventuais conflitos frente ao fornecedor.

Por outro lado, em casos excepcionais, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e do Paraná tem admitido a utilização de arbitragem nos casos de contrato de locação. Assim dispõe:

DECISÃO: Acordam os Desembargadores da 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em conhecer e negar provimento ao recurso de apelação interposto por Sandra Mara do Nascimento Cordeiro e Letícia Cordeiro Wos, nos termos do voto do relator. EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL. ARBITRAGEM INSTITUCIONAL. CONTRATO DE LOCAÇÃO. NOTIFICAÇÃO/

CITAÇÃO POR EDITAL DA PARTE CONTRÁRIA PARA INÍCIO DO PROCESSO ARBITRAL. VALIDADE. PREVISÃO EXPRESSA NO REGULAMENTO VIGENTE À ÉPOCA DA INSTAURAÇÃO. PRINCÍPIO DA CONFIDENCIALIDADE NÃO VIOLADO PELA PUBLICAÇÃO DO EDITAL. PARCIALIDADE DA ENTIDADE ARBITRAL NÃO DEMONSTRADA. APELAÇÃO IMPROVIDA. (TJPR - 11ª C. Cível - AC - 1216011-5 - Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Sigurd Roberto Bengtsson - Unânime -- J. 12.11.2014).

TR-PR-APL: 1216011-5 (Acórdão), Relator: Sigurd Roberto Begtsson, Data de Julgamento: 12/11/2014, 11ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ 1511 23/02/2015).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. LEI DE ARBITRAGEM. APLICAÇÃO. CONTRATOS ANTERIORES A SUA EDIÇÃO. SÚMULA 485/STJ. 1. “A Lei de Arbitragem aplica-se aos contratos que contenham cláusula arbitral, ainda que celebrados antes da sua edição” (Súmula 485/STJ). 2. Inviável o recurso especial se o acórdão recorrido se alinha com o posicionamento sedimentado na jurisprudência do STJ, a teor do que dispõe a Súmula 83 desta Corte Superior. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no REsp: 1275618 SP 2011/0146174-5, Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 18/02/2016, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/02/2016).

Diante do exposto, percebe-se que apesar de mais célere e eficaz, os métodos extrajudiciais para resolução de conflitos são exceções no ordenamento brasileiro. O vício das partes da rela-

ção de consumo em recorrer ao judiciário tem gerado um poder de controle judicial aos institutos extrajudiciais, implicando em mais afogamento a este e morosidade em resolução de litígios nos casos em que envolve o Direito do Consumidor.

Partindo da premissa da segurança jurídica, a arbitragem e o poder judiciário, devem conviver de maneira equilibrada e harmônica com suas devidas proporções, contudo vale ressaltar se o poder judiciário não controlar a arbitragem, como a proteção aos árbitros, suas ações serão suspeitas e não terão eficácia.

Por outro lado, os princípios basilares devem ser respeitados tanto pelas partes, quanto pelas entidades que aplicam a arbitragem e pelos árbitros, entretanto a pergunta que se faz é em que momento o poder judiciário deve exercer o poder de controle nos processos arbitrais. Tendo em vista, o princípio da autonomia da vontade das partes, a sentença arbitral protegerá e surtirá todos os efeitos, uma vez que as partes concordaram anteriormente, não sendo possível a intervenção do judiciário posteriormente, caso a sentença seja desfavorável a uma das partes.

Compreende-se, cláusula arbitral de um contrato em que as partes estipulam as disputas relativas a um contrato, serão resolvidas através de arbitragem. Contudo a cláusula arbitral divide-se em: cláusula compromissória vazia e cláusula compromissória cheia. A primeira não faz referência às regras que conduzirão a arbitragem, enquanto a segunda faz referência às regras que conduzirão eventual procedimento arbitral surgido no contrato. Essa cláusula inclui câmara arbitral e seu regulamento ou regras particulares.

4. COMPARATIVO DO INSTUTO DA MEDIAÇÃO EM PORTUGUAL E NO BRASIL

As constituições tanto do Brasil quanto de Portugal previram e permitiram de formas diferentes a instituição e aplicação

de métodos alternativos de solução de conflitos. Em Portugal a Constituição previu de forma expressa a institucionalização das formas alternativas ao passo que a Carta Magna brasileira no inciso XXXV do artigo 5º apenas demonstrou o quão importante é o acesso a justiça, sem especificar o pormenorizar a probabilidade de ser instituído outros meios.

Foi a partir da instituição dos Centros de Estudos – Instituto Português de Mediação Familiar (IPMF) – que surgiu em Portugal os primeiros movimentos que envolviam a mediação e em seguida dentro da administração pública em conjunto com o Ministério da Justiça e Ordem dos Advogados, como experiência para análises e avaliações do novo formato à disposição da organização social³⁰.

Em Portugal, em virtude de seu Poder Judiciário ser precário e insuficiente para resolver a demanda social, eis que emergiram projetos que destacam os meios alternativos para solução de conflitos. Verifica-se a ocorrência das fases de testes e práticas no momento da efetivação da Conciliação, Mediação e Arbitragem, entretanto isso ocorre de forma desordenada e simultânea em diversas áreas jurídicas e em diferentes locais do país.

Em decorrência do êxito advindo das primeiras utilizações da Mediação dentro do projeto organizado pelo Ministério da Justiça Português em Lisboa, leis esparças começam a positivar a matéria e, com isso houve um aumento de sua credibilidade e assim demonstrou o quão importante é a existência de uma lei específica que disponha sobre o assunto³¹.

30 ALVES, Magda Claro. **Mediação de conflitos: uma alternativa para a paz social em Portugal e no Brasil**. 43 fls. Mestrado em Direito Ciências Jurídico-Administrativas, 2017, Faculdade de Direito Universidade do Porto – U.Porto. Porto, Set./2017. Disponível em <<https://repositorio-aberto.up.pt/bits-tream/10216/110918/2/254882.pdf>> Acesso em: 05 mai. 2018.

31 ALVES, Magda Claro, op cit

Em nosso país a literatura que trata sobre o assunto é muito rica e vasta, entretanto a utilização do instituto da mediação por muito tempo, foi utilizado de maneira desordenada, tal liberdade limitadora é escassa no que se refere a confiabilidade atribuída ao método, porém embrionária na gênese de verdadeiros laboratórios para aplicação da mediação nas mais variadas áreas de abrangência do direito e consequente análise prática quanto possibilidade de novos instrumentos³².

É necessário ter prudência na abordagem deste instituto. A mediação é, claramente, uma novidade de cunho político e social, um modelo de gestão de conflitos, desde que seja definido o seu objeto, bem como as formas e as condições de seu exercício, para que possua caráter válido e eficiente.

O instituto também está presente na Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça -CNJ, que era o mais importante instrumento normativo sobre mediação e conciliação até a edição do novo Código de Processo Civil, sendo alterada em 2016, adequando-se à Lei 13.140/15.

A Resolução é fundamental para o instituto uma vez que prevê diversas questões que envolvem a aplicação dos métodos de resolução de conflitos, como: a) instituiu a Política Pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses (art. 1º); b) define o papel do CNJ como organizador desta política pública no âmbito do Poder Judiciário (art. 4º); c) impõe a criação, pelos tribunais, dos centros de solução de conflitos e cidadania (art. 7º); d) regulamenta a atuação do mediador e do conciliador (art. 12), inclusive criando o seu Código de Ética (anexo III da Resolução); e) imputa aos tribunais o dever de criar, manter e dar publicidade ao banco de estatísticas de seus centros de solução de conflitos e cidadania (art. 13); f) define o

32 Ibidem.

currículo mínimo para o curso de capacitação dos mediadores e conciliadores.

Tanto em Portugal quanto no Brasil, a partir da compreensão dos valores pedagógicos que norteiam a Mediação, os espaços e meios que objetivam resgatar a responsabilidade social para uma ordem jurídica mais justa, bem como, para alteração da cultura da sentença se tornaram acessíveis. Desta feita, ambos os países possuem boas legislações que preveem estas modalidades de resolução de interesse conflitante, em Portugal trata-se da Lei 29/2013³³ e no Brasil Lei 13.140/2015, fora ou *a latere*³⁴ do Poder Judiciário.

Através das leis acima mencionadas foi que houve o reconhecimento dado na efetivação prática do instituto ora em comento, que incutiram e proporcionaram a credibilidade que o emprego dos novos métodos necessitam, sendo imprescindível sua correta aplicação para obtenção da eficiência da proposta traduzida pelos novos solucionadores de pendências nas comunidades.

Os princípios que norteiam a mediação tanto na legislação brasileira quanto na portuguesa, são similares, porém possuem terminologias próprias, *verbi gratia*, sonoridades e grafias distintas.

A Lei 29/2013 em seu bojo nos artigos 4º ao 9º prevê os princípios norteadores da mediação, quais sejam, princípio da voluntariedade, da confidencialidade, da igualdade, imparcialidade, da independência, da competência, da responsabilidade e, por fim, da executoriedade. Já na legislação brasileira os princípios se en-

33 Lei n.º 29/2013, de 19 de Abril. **Princípios gerais aplicáveis à mediação - mediação civil e comercial.** Disponível em <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mos-tra_articulado.php?artigo_id=1907A0001&nid=1907&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo>. Acesso em: 20 abr. 2018.

34 A Latere – (Latim) Ao lado. É utilizada quando se aduz um fundamento além daquele que foi indicado como o essencial ou o principal Cf. GUIMARÃES, Torrieri [org.]. **Dicionário técnico jurídico.** 15 ed. São Paulo: Rideel, 2012, p. 70.

contram no artigo 2º, incisos I a VII, imparcialidade, isonomia, oralidade, informalidade, autonomia da vontade, busca do consenso, confidencialidade e, boa-fé.

Destarte, a mediação possui princípios próprios, além daqueles que norteiam todas as relações interpessoais e intersociais que não necessitam ser explicados, como por exemplo, o respeito, a equidade, a celeridade, a cooperação, que fulcram suas individualidades, assim sendo, é imprescindível que as partes que compõem a demanda se compreendam, e se aproximem para que assim possam colaborar com os melhores objetivos para as partes.

Os princípios tratados nas legislações brasileira e portuguesa são:

Princípio da Voluntariedade ou da Autonomia da Vontade das Partes: Importante princípio da mediação fala do caráter voluntário do poder de escolha dos envolvidos tanto pela opção à técnica de mediação quanto durante todo o seu procedimento nos assuntos abordados ou não nos procedimentos.

Imparcialidade: Este princípio responde ao comportamento imparcial do mediador, que deve cuidar do devido equilíbrio de poder entre as partes, se abstendo de sugerir soluções baseadas em seus próprios valores, conceitos e interpretação.

Independência: Assegura às partes mediadas o direito de obter do Mediador todas as informações consideradas relevantes sobre fatos que possam posteriormente criar algum tipo de suspeita em relação a conduta do processo.

Princípio da Flexibilidade do Processo e o Princípio da Informalidade: O procedimento pelo qual se desenvolve a mediação deve ser flexível e informal, a fim de permitir

o exercício de livre escolha das normas que serão aplicadas, respeitando as especificidades de cada pessoa no caso concreto.

Princípio da Competência: Antes de se envolver no procedimento, o mediador precisa analisar se as suas qualificações ajustam-se ao entendimento das diferenças culturais e 38 se a sua experiência o torna competente no atendimento daquele caso. O bom mediador é o que se adequa às partes e às técnicas dos métodos a serem desenvolvidas, com competência.

Princípio da Confidencialidade: As informações trabalhadas no procedimento de mediação serão confidenciais, de conhecimento apenas das partes e do mediador. Nada poderá ser utilizado em juízo, comprometendo-se o mediador a não testemunhar em processo posterior sobre quaisquer informações pertinentes. Há exceção a este princípio quando as próprias partes admitirem ou as tornarem públicas.³⁵

Por derradeiro, conclui-se que os métodos de resolução alternativos de conflitos deve ser entendido, como forma de decidir demandas de forma natural, objetivando a busca pelo equilíbrio e harmonização das relações interpessoais, de maneira tranquila, discreta e civilizada, para que ambas as partes saiam satisfeita ao final.

CONCLUSÃO

Ao fim deste estudo conclui-se que todos os litígios podem ser resolvidos pela mediação, seja qual for a natureza das situações jurídicas que estão em comento, pois o resultado que irá se obter

35 ALVES, Magda Claro, *op cit*, p. 37-38.

no final pode não corresponder ao ponto de partida, ou seja, o que se pretende é achar uma solução que seja adequada aos interesses das partes e não às posições das partes.

O acordo deve ser redigido no momento em que for proposto e aceito, determinando-se sua validade de acordo com o que é permitido pela legislação, ou seja, deve conter os mesmos requisitos de qualquer outro negócio jurídico. O acordo estando inválido torna-se impossível sua homologação, dessa forma, a eficácia total do acordo realizado depende inteiramente da validade do mesmo.

A mediação vai além do desfogamento dos tribunais, e do tratamento adequado dos conflitos, deve a mediação conscientizar à população a possibilidade de se responsabilizar pelas suas demandas e solucioná-las com autonomia, com diálogo, melhorando as relações entre as pessoas, exercendo em plenitude seus direitos e sua cidadania.

Deve a conciliação ser entendida como a forma pela qual as partes que compõem a demanda, recebem o auxílio de um terceiro que objetiva ajudar a encontrar uma solução para o litígio, entretanto, este terceiro que entra na demanda tem poder de decisão que permite satisfazer os interesses das partes. Tal poder é o diferencial existente deste instituto em relação a mediação, pois coloca em causa um dos elementos essenciais da mediação, qual seja, os plenos poderes das partes.

Para que a conciliação tenha eficácia é necessário, em grande parte, que o juiz esteja bem preparado e tenha uma postura adequada. A estrutura e principais técnicas da mediação podem ser utilizadas pelo juiz na tentativa de conciliação, realizando-se as adaptações que se fizerem necessárias.

Assim, conclui-se que os mecanismos alternativos tornam a solução dos conflitos muito mais fáceis e desafoga o Poder Judiciário, permitindo que esse exerça seu papel de forma mais efe-

tiva, melhorando o acesso à justiça. Para tanto, se faz necessário instruir, educar e capacitar o cidadão desprovido economicamente a reconhecer seus direitos lesados dos benefícios da mediação e da arbitragem, porquanto só assim ele confiará nos mecanismos de solução extrajudicial de conflitos.

BIBLIOGRAFIA

LEGISLAÇÃO:

BRASIL. **Constituição Brasileira de 1988**. [em linha]. [consultado em 20 abr. 2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

BRASIL. **Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. [em linha]. [consultado em 15 abr. 2018]. Disponível em <<https://dre.pt/application/conteudo/70215248>>

BRASIL. **Lei Nº 9.514, de 20 de novembro de 1997. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências..** [em linha]. [consultado em 15 abr. 2018]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19514.htm

BRASIL. **Lei Nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública**. [em linha]. [consultado em 15 abr. 2018]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13140.htm

PORTUGAL. **Constituição Portuguesa de 1976**. [em linha]. [consultado em 15 abr. 2018]. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/parlamento/documents/crp1976.pdf>

PORTUGAL. Decreto- Lei N.º 146, de 04 de maio de 1999. **Estabelece os princípios e regras a que devem obedecer a criação e o funcionamento de entidades privadas de resolução extrajudicial de conflitos de consumo**. [em linha]. [consultado em 20.abr. 2018]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/334367/details/normal?l=>.

PORTUGAL. Lei n.º 29, de 19 de Abril de 2013. **Princípios gerais aplicáveis à mediação - mediação civil e comercial**. [em linha]. [consultado em 20 abr. 2018]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1907&tabela=leis

PORTUGAL. Lei n.º 78, de 13 de Julho de 2001. **Julgados de paz - Organização, competência e funcionamento**. [em linha]. [consultado em 20 abr. 2018]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=724&tabela=leis

PORTUGAL. Lei n.º 144, de 8 de setembro de 2015. **Transpõe a Diretiva 2013/11/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução alternativa de litígios de consumo, estabelece o enquadramento jurídico dos mecanismos de resolução extrajudicial de litígios de consumo, e revoga os Decretos -Leis n.os 146/99, de 4 de maio, e 60/2011, de 6 de maio**. [em linha]. [consultado em 15 abr. 2018]. Disponível em <<https://dre.pt/application/conteudo/70215248>>

REFERÊNCIAS:

- ALVES, Magda Claro. **Mediação de conflitos:** uma alternativa para a paz social em Portugal e no Brasil. 43 fls. Mestrado em Direito Ciências Jurídico-Administrativas, 2017, Faculdade de Direito Universidade do Porto – U.Porto. Porto, Set./2017. [em linha]. [consultado em 05 mai. 2018]. Disponível em <<https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/110918/2/254882.pdf>> Acesso em: 05 mai. 2018.
- BARROCAS, Manuel Pereira, A Reforma da Lei de Arbitragem Voluntária. In: **Boletim da Ordem dos Advogados**, n.º 46, Março-Abril, 2007.
- BANDEIRA, Susana Figueiredo. **A mediação como meio privilegiado de resolução de litígios”, in Julgados de paz e mediação - um novo conceito de justiça**, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2002.
- CAMPOS, Joana Paixão. **A Conciliação Judicial**. 95 fls. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas Forenses) 2009, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Fevereiro/2009. [em linha]. [consultado em 20 abr. 2018]. Disponível em https://laboratorioral.fd.unl.pt/media/files/A_Concili...pdf
- CARVALHO, Jorge Morais. **A consagração legal da mediação em Portugal**. Coimbra Editora ® JULGAR - N.º 15 – 2011. [em linha]. [consultado em 20 abr. 2018]. Disponível em < <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/07/11-DIVULGAR-A-Media%C3%A7%C3%A3o-em-Portugal.pdf>>

GOUVEIA, Mariana França. **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. Coimbra: Almedina, 2011. ISBN: 9789724045283

GUIMARÃES, Torrieri [org.]. **Dicionário técnico jurídico**. 15 ed.. São Paulo: Rideel, 2012

MAGALHÃES, Luisa Maria Alves Machado. **Mediação: Alguns aspectos no contexto da Lei nº 29/2013 de 19 de Abril**. A mediabilidade dos litígios e a transacção. 161 fls. Dissertação (Mestre em Direito na Especialidade de Ciências Jurídico- Forenses) 2013, Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto, Porto, 2013.

VARGAS, LÚCIA DIAS, **Julgados de Paz e Mediação - Uma nova face da Justiça**, Almedina, Coimbra, 2006. ISBN: 9724028917, 9789724028910

VIANA, Fernando; ANDRADE, Francisco; NOVAIS, Paulo. **Resolução de conflitos de consumo em linha em Portugal e na União Europeia – A plataforma europeia de resolução de conflitos em linha (RLL)**. Scientia Iuridica – Tomo LXV, 2016, n.º 341.

ÁGUA: UM BEM ECÔNOMICO OU UM DIREITO HUMANO

Camila Rabelo De Matos Silva Arruda

Diogo Oliveira Muniz Caldas

Lourival Arruda Junior

INTRODUÇÃO

A água é um recurso fundamental para todo e qualquer ser vivo. Nos últimos 200 anos a gestão da distribuição de água potável às populações tem sido assumida pelo Governo, principalmente por razões de segurança e de saúde pública (HODGE, 2000). O Governo tem assim avocado esta função para contemplar duas dimensões: a social e a econômica. Na primeira dimensão enfatiza-se a igualdade no acesso ao bem e serviço que é medida pelos preços ao utilizador (RAADSCHELDERS, 2005)

. Todavia e na sequência da Conferência de Dublin (UNIÃO EUROPEIA, 1992), realizada em 1992, determinou-se que a água deveria ser considerada como um bem econômico. Tal fato tem sido contestado, porque um bem essencial à vida não pode ser conduzido pelos princípios únicos do mercado, afastando-se deste modo dos aspectos de caráter social. Esta ponderação, da água ser considerada um bem econômico ou social, trará inevita-

velmente repercussões no setor e em concomitância no modelo de gestão a adotar para a sua distribuição.

Neste pressuposto temos a seguinte questão de partida: qual a relação entre o acesso ao serviço público de água e o setor que faz a sua distribuição? A nossa questão visa conhecer e estabelecer a regularidade entre o setor que produz e o que presta o serviço de água com os preços – a dimensão social – em que os utilizadores incorrem para usufruto desse mesmo bem e serviço. É sabido que, além deste bem não ser abundante para todos os seres humanos, a água é um desafio social, para mais quando se parte do princípio que nas condições habituais existe um monopólio na sua prestação.

1. ÁGUA: UM BEM ESCASSO

“A água é fundamental para a manutenção da vida, razão pela qual é importante saber como ela se distribui no nosso planeta”(VON SPELING, 2005).

A Terra tem aproximadamente 1,5 bilhão de quilômetros cúbicos de água, que cobrem aproximadamente 70% da superfície terrestre. No que se refere a distribuição da água, a maior parte é salgada, 97,5% se encontra nos oceanos e apenas 2,5% é água doce. Da parcela de água doce, 68,9% está em forma de gelo presente nas geleiras, calotas polares ou regiões montanhosas, 29,9% encontra-se como águas subterrâneas, 0,9% compõe a umidade do solo e dos pântanos e somente 0,3%, presente em rios e lagos, constitui a porção superficial de água doce de fácil acesso (BRASIL, 2018).

A quantidade e a qualidade dos recursos hídricos, em condições naturais, dependem do clima e das características físicas e biológicas dos ecossistemas que a compõem. O equilíbrio depen-

de, entre outros das quantidades e distribuição das precipitações; do balanço de energia; da natureza e dimensão das formações geológicas (controla o armazenamento da água no solo, no subsolo e determina o fluxo de base dos afluentes e do canal principal); e, da vegetação natural que cobre a área (controla o balanço de energia, a infiltração da água, a evapotranspiração e a vazão final) (BARROS, 2008).

“Isto quer dizer que a maior parte da água facilmente disponível para consumo é mínima perto da quantidade total de água existente na Terra” (BRASIL DAS ÁGUAS, 2017).

Dessa forma, qualquer modificação nos componentes do clima ou da paisagem alterará a quantidade, a qualidade e o tempo de resistência da água nos ecossistemas e, por sua vez, o fluxo da água e suas características. Assim, há que se conservar e preservar a água existente no planeta, pois, do total existente apenas uma pequena parcela é doce e, desse total, só 0,3% se encontra em lugares de fácil acesso, sob a forma de rios, lagos e na atmosfera. A restante, de modo geral, é, *in natura*, imprópria ao consumo humano ou se encontra em lugares de difícil acesso, o que inviabiliza sua utilização, ou encarece sua extração, ou seja, do montante de água existente, 97,50% se encontra sob a forma de água salgada, nos oceanos e mares e 2,5% também doce, se encontra em aquíferos (águas subterrâneas) ou em geleiras conforme demonstra o além das reservas de água doce serem heterogênicamente distribuídas na biosfera, há grandes diferenças na disponibilidade hídrica, quando comparados entre si, em relação aos continentes e países (PINTO-COELHO, 2016). Juntas, as Américas concentram a maior quantidade de água doce superficial do planeta com 41% (América do Norte 15% e América do Sul e Central,

juntas, 26%), seguida pela Ásia 36%, Europa 8%, África 11% e Oceania 5%. (VIEIRA, 2006)

O Brasil ocupa uma posição privilegiada em relação a disponibilidade de água, possui a maior reserva de água doce do mundo, concentra em seu território 12% do total disponível no planeta. No entanto, esse recurso vital não está disponível para todos os brasileiros na mesma quantidade e regularidade, as diferentes características geográficas e vazões dos rios afetam a distribuição de água no território nacional. Aproximadamente 73 % da água doce disponível no país encontra-se na bacia Amazônica, maior bacia fluvial do mundo, que é habitada por menos de 5% da população. Apenas 27% dos recursos hídricos brasileiros estão disponíveis para as demais regiões, onde residem 95% da população do país. (BICUDO et al, 2010)

Por ser um recurso natural, a água é um bem finito e deve ser utilizada de forma consciente para garantir que esse recurso ainda exista para as futuras gerações. A disponibilidade da água vem sendo ameaçada pelo crescimento da população e o aumento da demanda da quantidade de água para uso doméstico, da agricultura, da mineração, da produção industrial, da geração de energia e da silvicultura. Esse uso inapropriado pode tanto reduzir a disponibilidade da água, quanto piorar a sua qualidade. (BITENCOURT e PAULA, 2014)

Mesmo apresentando apenas uma ínfima parcela doce e de fácil acesso, se a água fosse coerentemente utilizada e seu ciclo natural fosse respeitado, por sua capacidade de regeneração e reposição, não perderia qualidade e se encontraria disponível para consumo, sem necessidade de preocupação. No entanto, Urban (URBAN, 2004) ao tratar sobre o uso da água alerta que as atividades humanas utilizam aproximadamente 2,5 vezes mais água do que a quantidade naturalmente disponível em todos os rios do planeta. Considerando-se a relação entre a quantidade total

de água doce em rios e lagos, 126.200 Km³, e o volume anual utilizado, 2900 Km³, o tempo de demanda da circulação da água é de 44 anos, bastante inferior ao tempo de sua renovação natural em escala global, indicando uma clara tendência a escassez e forte pressão sobre reservatórios subterrâneos.

Além de não haver uma homogeneidade na distribuição hídrica no território brasileiro, o país também não tem uniformidade com relação aos usos à população e às atividades industriais e agrícolas. “Tanto no Brasil como no resto do mundo, o uso mais intenso de água é a irrigação para produção de alimentos” (TUNDISI, 2013). A demanda consumida total estimada para o Brasil foi de 2.275,07 m³/s, quando considerada a vazão retirada. O setor de irrigação foi responsável pela maior parcela de retirada (75% do total), seguido das vazões de retirada para dessedentação animal (9%), abastecimento humano urbano (8%), uso industrial (6%) e abastecimento humano rural (2%). A vazão efetivamente consumida foi de 1.209,64 m³/s (BRASIL, 2016).

O mau uso da água, em todo o Brasil, influencia sua qualidade e quantidade, problema esse que tende a se agravar, frente a falta de uma efetiva gestão no país, onde a inexistência de articulação entre os órgãos competentes perpetua esse comportamento, e, em consequência, segundo informações constantes do site do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), grande parte da população brasileira não recebe água tratada e a quase totalidade do esgoto produzido no país é lançado nos rios e no mar, sem qualquer tratamento. Tal comportamento faz com que 80% das doenças que afetam a população e 65% das internações hospitalares de crianças sejam decorrentes do precário saneamento básico (SANTOS, 2002).

Isso prova que a abundância do recurso, aliada à grande dimensão do país, favorece o desenvolvimento de uma consciência de inesgotabilidade, isto é, a um consumo distante dos princípios

de sustentabilidade e sem preocupação com a escassez, onde a oferta gratuita de água (vez que a cobrança existente só cobre os custos de administração do recurso e não seu valor econômico) e a crença de sua capacidade ilimitada de recuperação, frente às ações exploratórias, contribui para essa postura descomprometida com a proteção e o equilíbrio ecológico, ou seja, requer dizer que a qualidade da água brasileira encontra-se ameaçada, pelo mau uso do recurso, problema que tende a se agravar caso não venha a ser considerada como um recurso estratégico de crescimento regional.

Para que essa imensa riqueza seja administrada é preciso estabelecer e intensificar um modelo de gestão dos recursos hídricos que considere a água como um bem econômico que a cada dia torna-se mais valorado, é preciso, também, criar mecanismos que promovam a cobrança pelo uso dos recursos hídricos. Assim como, faz-se necessário desenvolver e implantar um modelo brasileiro para a exportação da água que já a considere como uma commodity, pois, o aproveitamento da água implica numa inserção internacional sem perda da autonomia brasileira na gestão de seus próprios recursos. A estratégia básica para garantir a autonomia são as negociações adequadas, baseadas em clara definição de regras, o que depende de políticas públicas concentradas, fundadas em amplas parcerias domésticas e externas, onde a cooperação técnica, científica e financeira é fundamental para o desenvolvimento almejado no Brasil.

É preciso estabelecer uma nova forma de pensar e agir, inclusive mudando hábitos, usos e costumes, onde o objetivo geral seja o crescimento econômico, alicerçado no uso sustentável da água, onde se promova a proteção dos mananciais que ainda estão conservados e a recuperação daqueles que já estão prejudicados, mas isso apenas não basta, é preciso fazer muito mais para alcançar esse objetivo deve-se tratar a água como uma prioridade social

e ambiental, pois é preciso cuidar do recurso hídrico brasileiro, já que a crescente necessidade de água mundial trará ao país a possibilidade de alavancar seu crescimento e desenvolvimento, uma vez que passará a deter um insumo essencial à vida e a qualquer atividade produtiva.

Abre-se assim, a possibilidade de estabelecer um nicho de mercado específico, com poucos concorrentes, onde o nível dos lucros dependerá da estratégia adotada para preservação e conservação da água. Para tanto, é preciso considerar que a água pode ter sua qualidade degradada e essa perda de qualidade pode comprometer seu valor econômico, nesse caso, a qualidade da água passa a ser um problema econômico que deve ser considerado e, se possível, evitado.

Decorre daí outra questão: se o livre uso da água afeta sua disponibilidade é preciso estabelecer um modelo adequado que promova o gerenciamento da água de tal forma que se crie um sistema capaz de executar os serviços necessários para transformar a água num produto adequado e que gerencie seu consumo para evitar o desperdício e, principalmente, a degradação da água. No entanto, de modo geral, a água é encarada como um bem gratuito e infinito, por isso, a degradação, ocasionada pelo mau uso, é intensa, uma vez que a população não atenta para a possibilidade de escassez e nem se preocupa com as formas de uso adequadas do recurso e esse processo termina por gerar um consumo ineficiente e predatório.

Logo, é preciso estabelecer duas frentes de ação, uma que torne a água, efetivamente, um bem econômico de forma que possa ser administrada, controlada e taxada de acordo com o valor que os recursos verdadeiramente têm, e outra que permita investir em educação ambiental, pois, essa deverá agir de forma a conscientizar a opinião pública sobre o tema, demonstrando as reais necessidades da utilização da água potável, a dificuldade

de obtenção e a necessidade de mantê-la adequada ao consumo humano.

2. ÁGUA COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL

A água é um dos bens mais preciosos, não há meios de falar da vida na sem mencionar a água. “Nosso planeta não teria se transformado em ambiente apropriado para a vida sem a água, [...] que em condição privilegiada, deu possibilidade às espécies de evoluírem”(BACCI, 2008). “A vida no planeta Terra depende da água líquida que domina a superfície terrestre”(MILLER,2008)..Ela é de fundamental para todos os organismos, tão importante que nenhum processo metabólico ocorre sem sua ação direta ou indireta.

“Componente químico predominante nos organismos vivos” (MURAY, 2014), a água desempenha diversas funções essenciais: faz parte de todos os líquidos orgânicos (sangue, urina, suor, etc.); regula a temperatura do corpo; e, intervém em todas as transformações que ocorrem no interior do organismo. Para que as células, responsáveis pelo funcionamento dos organismos, possam realizar as diversas

O homem é inteiramente dependente da água, a dependência vital é tamanha que o corpo humano poderia aquecer aproximadamente 28 dias sem comida, porém a falta de água causaria desidratação e danos irreversíveis ao cérebro sendo que o corpo suportaria apenas alguns poucos dias.

Segundo Soares (2002), “foi somente nos últimos dez anos mais ou menos que a água passou a ser uma das questões principais na agenda política, tanto nacional quanto internacionalmente”. Em períodos anteriores a água era vista a partir de aspectos técnicos ou econômicos, restrita ao campo da biologia, da hidrologia, da engenharia e do direito, aparecendo na agenda

política ou social em caso de catástrofes naturais ou da construção de barragens.

Essa visão mudou na última década, principalmente pelo aumento crescente da poluição, aumento na demanda para a agricultura e indústria, da escassez hídrica ou da privatização, sem deixar de mencionar a intensificação dos conflitos pela gestão dos recursos hídricos em diferentes pontos do planeta. Não é de admirar que nos últimos anos, a água passou a ocupar um papel de destaque na agenda de, praticamente, todas as áreas do conhecimento. É simples justificar o motivo dessas preocupações, “podemos viver sem a Internet, sem petróleo, até mesmo sem fundo de investimento ou uma conta bancária. Mas – um argumento banal, embora frequentemente esquecido – não nos é possível viver sem água” (PETRELLA, 2002).

A Lei nº 9.433/97 com o objetivo de regulamentar o art. 21, XIX, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu a Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH) e cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (SINGREH).²⁹ Com texto extremamente avançado para a gestão sustentável das águas, a Lei das Águas é considerada, pelos especialistas, uma das mais avançadas no mundo (BRASIL, 1997).

A PNRH veio, então, com o intuito de consolidar princípios contemporâneos de gestão de águas e revelou em seu texto a preocupação mundial com a necessidade de racionalizar a utilização dos elementos naturais. Sendo assim, a Lei n. 9.433/97 densificou a noção de sustentabilidade no tema das águas com a disposição de três aspectos distintos: (i) a disponibilidade de água de boa qualidade para as gerações presentes e futuras; (ii) a utilização racional deste elemento, que será” constatada nos atos de outorga dos direitos de uso e nos planos de recursos hídricos; e (iii) a sua utilização integrada, reiterada no sistema de gestão constante das diretrizes gerais de ação.

Logo em seu art. 1º, a Lei nº 9.433/97 (PNRH), configura os fundamentos da base da gestão brasileira de águas a partir da compreensão de que a água é um bem público (inciso I) – não pode ser privatizada –, recurso limitado dotado de valor (inciso II), com gestão descentralizada que conta com participação do Poder Público e a sociedade (inciso VI), baseada em usos múltiplos (inciso IV), na unidade territorial de bacia hidrográfica (inciso V) e, deixa explícito que o consumo humano e de animais é prioritário em situações de escassez (inciso III).

Já na primeira afirmação da Lei 9.433/97, “a água é um bem de domínio público”, declarada no art. 1º, I, confere diversas implicações.

Desta forma, a presença do Poder Público não pode agir em prol do interesse de grupos e excluir a maioria dos usuários ao acesso quali-quantitativo dos usos da água, sendo um contrassenso a dominialidade pública, para privatizá-la através de concessões e autorizações injustificadas dos governos Federal e Estadual, servindo ao lucro de minorias.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 5º não confere de forma expressa o direito a água enquanto direito humano fundamental. Porém, indiretamente se configura como direito fundamental por fazer parte do meio ambiente ecologicamente equilibrado conforme o *caput* do art. 225 da Carta Magna e do art. 20, III, que dispõe que lago, rios e demais recursos hídricos, são bens públicos da União (BRASIL, 1988).

Viegas (2012), entende que, pelo fato de o acesso à água ter sintonia estreita com direitos fundamentais como a vida, a saúde e a dignidade da pessoa humana, assume inegável contorno também de direito fundamental, que reside no direito de utilização de água em quantidade e qualidade adequadas. Também para Irigaray (2003) enquanto direito fundamental, o direito à água é inalienável e irrenunciável, e o exercício da cidadania ensejará,

ao longo do tempo, uma ampliação desse direito, incompatibilizando seu exercício com a gestão meramente econômica da água. Não é possível a concretização da democracia dissociada da implementação dos direitos fundamentais.

Mirandola (2006), ressalta ainda que a água é direito fundamental que apresenta quatro dimensões essenciais: a dimensão humanitária e de dignidade humana que implica criar condições de acesso a um mínimo de água, necessária sobrevivência humana; a dimensão econômica nos remete à ideia de água como bem natural limitado quanti-qualitativamente, sendo necessária a sua exploração grandes investimentos econômicos; numa dimensão social a “água é fator de inclusão”; e, por fim, a dimensão sanitária nos lembra de que não basta à disponibilidade de uma quantidade mínima de água, pois, a “água deve ser limpa”, ou seja, não poluída, inclusive, por uma questão de saúde pública

Portanto, mesmo que a escassez quanti-qualitativa da água atribua seu valor econômico, em momento algum pode ser tratada como mercadoria, pois, direito fundamental por excelência (SARLET, 2003). O reconhecimento da água como direito fundamental é mais do que uma implicação teórica, mas uma reflexão de cunho teórico e efeito prático. Onde, primeiro passo, é estabelecer uma política efetiva de universalização de direito à água (MIRANDOLA, 2006).

Santin (2013) registrou que a poluição das águas acarreta maiores investimentos públicos no tratamento de sua qualidade e em saneamento básico, pois os recursos hídricos contaminados causam, diretamente, malefícios à saúde das pessoas. Assim, os níveis atuais de poluição, principalmente no que tange aos recursos hídricos, estão muito concentrados, em especial nos centros urbanos em razão da falta de saneamento básico, infraestrutura e ocupação de áreas irregulares.

Os dados apontados atingem diretamente os direitos humanos à vida digna e à saúde da população, bem como contribui para a crise da água e para outros gravames ambientais, como o efeito estufa e a destruição da camada vegetal. Esse quadro tende a agravar-se com a crescente demanda da água na agricultura, na indústria e nos usos domésticos, bem como a partir do aumento da população urbana, principalmente nas periferias das metrópoles, os recursos hídricos passaram a sofrer danos até então não evidenciados no meio social como, por exemplo, problemas sérios pelo despejo de dejetos industriais, de lixo, de enchentes, de esgoto doméstico em rios, córregos e fontes.

Tal situação também é agravada no entendimento de Santos (2018) pelo fato de que, a contaminação das águas ultrapassa as fronteiras municipais, estaduais e muitas vezes nacionais, atingindo locais distantes da fonte poluidora, o que torna inoperante a tentativa de diminuí-los sem a participação de todos os envolvidos, acrescentando aí a sociedade civil.

3. ÁGUA UM BEM ECONÔMICO

Conforme Barlow (2003), a mercantilização da água não é atual, pois remonta às antigas sociedades do Oriente Médio. Essas antigas sociedades já impunham regras àqueles que exploravam os mananciais comercialmente, e determinava a proibição de venda em casos de uso essencial pela comunidade.

“Desde os tempos antigos, a água foi um dos mais importantes reguladores sociais”(PETRELLA, 2002). Sabe-se que, frequentemente, por não ser um bem heterogeneamente distribuído e harmoniosamente compartilhado, a água é utilizada como mercadoria de guerra, como no caso do Oriente Médio, região de permanente conflito e de instabilidade política e econômica⁴¹. Ou, em nosso mundo capitalista, servindo como mera

commodity no processo de globalização da economia, cujo resultado principal tem sido a privatização dos serviços de águas e saneamento de muitas áreas ou a apropriação para fins de engarrafamento e venda.

Para compreender essa visão da água como uma mercadoria é pertinente a analogia de “petrolinização da água” proposta por Petrella (2004). Trata-se de considerar que a água *in natura* é um bem comum, mas a partir do momento que há uma intervenção humana, ela deixa de ser um bem comum natural e passa a ser um bem econômico, objeto de troca e de apropriação privada.

O principal argumento a embasar a privatização da água consiste em afirmar que a gestão das águas pelo poder público foi negligenciada, tanto que o mundo enfrenta a crise da água. [...] Com a crise da água criou-se a maravilhosa oportunidade de mercado para quem explora os recursos hídricos, devendo vigorar o princípio do lucro (VIEGAS, 2005).

Juntamente com a outorga de direito de uso de recursos hídricos, o estabelecimento da cobrança do uso de recursos hídricos (SIRVINSKAS, 2017) é um dos fatores mais importantes nas modificações trazidas pela Lei 9.433/97 (ANTUNES, 2016) : “A cobrança pelo uso da água é uma questão polêmica e tema de muita discussão. No entanto, os arts. 19 a 22 da Lei nº 9.433/97 disciplina a sua cobrança”.

Ao reconhecer a água como um recurso natural limitado e dotado de valor econômico (art. 1º, II, Lei nº 9.433/97), a cobrança pelo uso de recursos hídricos (inciso IV), é inserida como instrumento da PNRH alinhada com os objetivos do art. 19 (LEITE, 2015). E, como delimitado no art. 22, os valores arrecadados com a cobrança pelo uso das águas serão aplicados prioritariamente na bacia hidrográfica em que foram gerados (BRASIL, 1997).

Conforme Comune e Anuati (1996), a partir da Lei 9.433 as atividades de utilização das águas que causam alteração signi-

ficativa na qualidade ou quantidade dos corpos hídricos, devem, em sua maioria, ser outorgadas pelo Poder Público. A cobrança pelo uso da água é um dos instrumentos mais importantes de gestão dos recursos hídricos, sendo fundamental para restabelecer o equilíbrio entre oferta e demanda por água. Além de ser utilizada com a finalidade de racionalizar o uso, é um importante instrumento de redistribuição dos custos sociais de forma mais equitativa, além de incentivar a melhoria da qualidade dos efluentes lançados nos mananciais. Segundo Carrera-Fernandez (2002), “o reconhecimento de que a água é um bem econômico e, portanto, tem um valor de uso e de troca, só se materializa através do instrumento de cobrança pelo uso da água”. Esse instrumento é uma forma usual da sociedade impor um bem escasso ao regime de mercado.

Conforme proposto na seção IV, no artigo 19, da Lei Federal nº. 9.433/97, a cobrança pelo uso da água objetiva:

I - reconhecer a água como bem econômico e dar ao usuário uma indicação de seu real valor;

II - incentivar a racionalização do uso da água;

BI - obter recursos financeiros para o financiamento dos programas e intervenções contemplados nos planos de recursos hídricos.

A cobrança objetiva contemplar, segundo Santos (2003), desde a recuperação dos custos, até a manutenção do recurso natural. Mas, prevalece o uso da cobrança como meio de aumentar a eficiência, a equidade, além de afetar positivamente o comportamento dos usuários. Conforme Carrera-Fernandez (2004) a cobrança pelo uso da água pode ser utilizada como um elemento eficiente na gestão participativa e descentralizada, pois induz os

usuários a discutir níveis de preços e utilizar do instrumental disponível respeitando as peculiaridades da bacia.

Para Cánepa (2000), o desenvolvimento econômico desregrado acelera o processo de degradação, onde o rio ou manancial, no jargão econômico deixa de ser um “bem livre” e se torna “escasso”. Posteriormente, se o processo continuar sem controle, começam a aparecer, também, problemas na quantidade ofertada. Por ser um bem econômico, a água bruta admite um valor econômico. O valor de uso da água é variável, pois depende da utilidade ou satisfação que os diversos usuários atribuem à água, pela capacidade de suprir suas necessidades. Já o valor de troca, depende fundamentalmente das condições de oferta e demanda, o qual é regulado por preço expressos em termos monetários. O problema é como determinar o valor da água, um recurso natural que inexistia mercado e pode ser utilizado de várias formas.

Do ponto de vista econômico, segundo Seroa da Motta (1998), a cobrança pelo uso da água deve atender a dois princípios fundamentais: o financiamento da gestão dos recursos hídricos e a redução das externalidades ambientais negativas. O consumo de um usuário acaba afetando a disponibilidade do recurso hídrico para outro usuário e a cobrança pode ser necessária para financiar a gestão e a provisão de recursos. O desenvolvimento sustentável somente será alcançado quando os custos sociais e ambientais forem integrados às atividades econômicas como instrumento de internalização dos efeitos das externalidades, refletindo assim, diretamente sobre a atividade econômica.

No Brasil, até não muito tempo atrás, os recursos hídricos eram tratados como elemento abundante na natureza, sem uma maior preocupação, por parte dos usuários, com uma possível exaustão, exceção feita ao semi-árido nordestino que enfrenta rigorosa situação de escassez. Várias ações vêm sendo implantadas para estimular o uso racional, como normas, regulamentos, leis,

decretos, campanhas educativas ou de cidadania, mas ocorre que todos esses instrumentos não têm se mostrado eficientes quanto ao esperado comportamento do usuário

CONCLUSÃO

A escassez e o mau uso da água doce são fatores de grande e crescente risco ao desenvolvimento sustentável e à proteção do meio ambiente. A água doce é um recurso finito e essencial para sustentar a vida, o desenvolvimento e o meio ambiente. Já que a água sustenta a vida, o gerenciamento efetivo dos recursos hídricos demanda uma abordagem holística, ligando desenvolvimento social com o econômico e proteção dos ecossistemas naturais.

O desperdício de água representa um dos maiores desafios e dificuldade para a expansão das redes de distribuição de água no Brasil, mas reduzir o desperdício não é importante apenas para a economia das concessionárias, mas para o consumidor, além de ser uma atitude importante também para não haver um desabastecimento devido aos vazamentos nas redes de distribuição.

Educar a população em geral e os tomadores de decisão (políticos, prefeitos, gerentes). O problema de água deve fazer parte de programas mobilizadores, que promovam a percepção da população sobre o problema e estimulem sua participação efetiva nas decisões estratégicas.

É importante reconhecer a água como direito fundamental é necessária uma gestão participativa, efetiva e eficaz.

A cobrança tem três finalidades básicas: a primeira, didática, é a de reconhecer o valor econômico da água. A segunda é incentivar a racionalização, por uma questão lógica: pelo fato de se pagar, gasta-se menos e buscam-se tecnologias que propiciem a economia. Por último, um instrumento de financiamento da recuperação ambiental dos recursos hídricos.

Desta forma, atender a necessidade fundamental com um preço justo é assegurar a vida com dignidade para todos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental [Ebook]. 18. ed. São Paulo: Atlas. 2016

BACCI, Denise de La; PATACA, Ermelinda Moutinho. Educação para água. Estudos Avançados [online]. São Paulo, vol. 22, n. 63, 2008. p. 211. DOI: 10.1590/S0103-40142008000200014

BARLOW, Maude; CLARKE, Tony. Ouro Azul: como as grandes corporações estão se apoderando da água doce do planeta. 1. ed. São Paulo: M.Books, 2003. p.

BARROS, F.G.N.; AMIN, M.M. Revista Brasileira de Gestão e Desenvolvimento G&DR • v. 4, n. 1, p. 75-108, jan-abr/2008, Taubaté, SP, Brasil

BICUDO, André; TUNDISI, José; SHEWENSTUHI, Marcos, org. Águas do Brasil: análises estratégicas. São Paulo. 2010. Disponível em: <http://www.abc.org.br/IMG/pdf/doc-6820.pdf>. Acesso em: 14 de fevereiro de 2020

BRASIL DAS ÁGUAS. Projeto Brasil das águas revelando o azul do verde e amarelo. 2017. Disponível em: < <http://brasildasaguas.com.br/educacional/a-importancia-da-agua/> >. Acesso em: 28 jan. 2020

BRASIL, Agência Nacional de Águas. Conjuntura dos Recursos Hídricos no Brasil: informe 2016. Brasília: ANA 2016. p. 33

BRASIL. Agência Nacional de Águas. ANA Água no Mundo. 2018. Disponível em; www.ana.gov.br. Disponível em: 14 de fevereiro de 2020.

BRASIL. Constituição Federativa da República do Brasil, 1988

BRASIL. Lei Federal nº 9.433, de 08 de janeiro de 1997. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento dos Recursos Hídricos, regulamentando o inciso XIX, do artigo 21 da CF e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 09. jan. 1997.

CÂNEPA, Eugenio Miguel. Fundamentos econômicos-ambientais da cobrança pelo uso dos recursos hídricos. In: BALARINE, Oscar Fernando Osório (Org.). Projeto Rio Santa Maria: a cobrança como instrumento de gestão das águas. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000, p. 43-62

CARRERA-FERNANDEZ, José. et al. Impactos da cobrança pelo uso da água sobre a economia regional. *XXX Encontro Nacional de Economia da ANPEC*, 2002

CARRERA-FERNANDEZ, José; PEREIRA, R. A cobrança pelo uso da água em bacias de domínio da União: o caso da Bacia do Vaza-Barris. Fórum Banco do Nordeste de Desenvolvimento, *VII Encontro Regional de Economia da ANPEC*, 2004

COMUNE, A. E; ANUATTI, F. O Novo Sistema de Gestão dos Recursos Hídricos. Informações FIPE, São Paulo, n. 194, p.18-19, nov. 1996

HODGE, G. Privatisation – An International Review of Performance, Westview Press., Colorado – USA, 2000.

- IRIGARAY, Carlos Teodoro Hugueney. Água: um direito fundamental ou uma mercadoria? In: BENJAMIN, Antonio Herman (Org.) Congresso internacional de direito ambiental: direito, água e vida. São Paulo: Imprensa Oficial, 2003, vol. 1
- LEITE, José Rubens Morato (Coordenador). Manual de direito ambiental [Ebook]. 1 ed. São Paulo: Saraiva. 2015
- MILLER, G. Tyler. Ciência ambiental. 2. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2008.
- MIRANDOLA, Carlos Maurício Sakata; SAMPAIO, Luiza Saito. Universalização do direito à água. In: BARRAL, Walter; PIMENTEL, Luiz Otávio (Org.) Direito ambiental e desenvolvimento. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006
- MURAY, Robert K.; et al. Bioquímica ilustrada de Harper. 29. Ed. Porto Alegre: AMGH, 2014
- PETRELLA, Riccardo. O manifesto da água: argumentos para um contrato mundial. 1. ed. Porto Alegre: Vozes, 2002. p. 24
- PINTO-COELHO, Ricardo Motta. Gestão de recursos hídricos em tempos de crise. 1. Ed. Porto Alegre: Artmed, 2016. p. 14
- RAADSCHELDERS, J. Fresh Water Management as Collective Action in Time: a multi-dimensional and multi-level challenge of governance in an inter-disciplinary context. in Jos Raadschelders (eds.), The Institutional Arrangements for Water Management in the 19th and 20th Centuries, Amsterdam, IOS Press: 1–22. 2005

- SANTIN, Janaína Rigo; DALLA CORTE, Thaís. O direito das águas subterrâneas no Bra-sil, no Mercosul e na União Europeia: um estudo comparado. Santa Maria: EditoraUFSM, 2013
- SANTOS, Antônio Silveira Ribeiro dos. *Município e a gestão hídrica*. Disponível em: <<http://www.aultimaarcadenoe.com/artigo56.htm>>. Acesso em 28 jan. 2020
- SANTOS, M.O.R.M., 2002, O Impacto da Cobrança pelo Uso da Água no Comportamento do Usuário. Tese de D.Sc., COPPE/UFRJ, Rio de Janeiro
- SANTOS, Marilene Ramos M. O princípio poluidor-pagador e a gestão de recursos hídricos: a experiência européia e brasileira. In: MAY, Peter H.; LUTOSA, M. C.; VINHA, V. da (Org.). *Economia do meio ambiente: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2003, p. 291-314
- SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003
- SEROA DA MOTTA, Ronaldo. Utilização de critérios econômicos para a valorização da água no Brasil. Rio de Janeiro: IPEA, abr. 1998
- SIRVINSKAS, Luís Paulo. Manual de direito ambiental [Ebook]. 15. ed. São Paulo: Saraiva Jur. 2017. p. 430
- TUNDISI, J. G.. Água no século XXI: enfrentando a escassez. São Carlos: Rima, 2003, 248p
- TUNDISI, José Galizia. Governança da água. Revista UFMG, Belo Horizonte, v. 20, n.2, p. 222-235, jul./dez. 2013. p. 226

UNIÃO EUROPEIA. DECLARAÇÃO de Dublin (1992).

Disponível em: <<http://www.meioambiente.uerj.br/emrevista/documentos/dublin.htm>>. Acesso em: 18 jan. 2020

VIEGAS, Eduardo Coral. *Visão jurídica da água*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012

VIEIRA, André de Rider. *Água para vida, água para todos: livro das águas*. 1. ed. Brasília: WWF-Brasil, 2006. p. 28

VON SPELING, Marcos. *Introdução à qualidade das águas e ao tratamento de esgotos*. 3. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2005. p. 17

ANÁLISE DO VOTO DO RELATOR NAS ADIS CONTRÁRIAS À MP DO PROGRAMA MAIS MEDICOS (ORIGINAL), SEGUNDO A TEORIA DA RETÓRICA DE CHAÏM PERELMAN

Pedro Bolívar de Souza Andrade

1. INTRODUÇÃO

O estudo da teoria do direito e da filosofia do direito no mundo ocidental moderno³⁶, como regra geral, possui grande enfoque em importantes autores, mas cujas obras foram escritas antes das duas grandes guerras mundiais. Após essas guerras surgiram novos autores, os quais formularam novos conceitos de justo e injusto, e do papel da justiça perante os povos sob seu regramento, conceitos esses mais complexos e interdisciplinares do

36 Por 'mundo ocidental moderno' buscamos nos referir não apenas às Américas e à Europa, mas também as suas ex-colônias, que adotaram o sistema jurídico da Common Law (tais como Austrália e Nova Zelândia) ou o sistema jurídico do Direito Romano-Germânico.

que aqueles que esses novos autores haviam aprendido com seus mentores. Isso posto, nos parece justificável abordar nesse artigo um tema que nos leve a adotar os conceitos de um desses teóricos mais modernos.

Dessa forma, o objetivo do presente artigo é avaliar se (e como) aplicam-se os conceitos da retórica de Chaïm Perelman ao caso do voto do ministro-relator do STF, nas ADI's 5035 e 5037 (contra determinados pontos do Programa Mais Médicos, tal e qual promulgado originalmente). Adicionalmente, referente ao voto do ministro-relator, o presente artigo pretende, apontar o conceito de argumentação como função do auditório, classificar o referido auditório entre universal ou específico, demonstrar a presença (ou não) da persuasão e do convencimento, e aplicar os conceitos da racionalidade da argumentação apresentados por Perelman.

2. CONTEXTUALIZAÇÃO SOBRE O CONTEÚDO DA MP621 E DAS ADI'S 5035 E 5037

A medida provisória que instituiu o Programa Mais Médicos (MP 621) foi inicialmente adotada pela presidente em 08/07/2013. Após a devida apreciação pelo Congresso Nacional, essa medida provisória foi convertida em lei e promulgada em 22/10/2013, a Lei 12.871/2013.

Antes mesmo de a MP 621 ser convertida em lei, o Conselho Federal de Medicina e a Associação Médica Brasileira entraram, em conjunto, com uma Ação Direta de Inconstitucionalidade contra alguns pontos específicos da referida medida provisória. Trata-se da ADI 5035, protocolada em 23/08/2013, e que ficou sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio de Mello. Na mesma data, coincidentemente, a Confederação Nacional dos Trabalhadores Liberais Universitários Regulamentados (CNTU) entrou

com uma outra Ação Direta de Inconstitucionalidade contra a MP 621, a ADI 5037, a qual foi direcionada para o mesmo ministro-relator, devido à pertinência temática entre as duas ADI's mencionadas.

É importante apresentarmos separadamente quais os dispositivos legais foram questionados em cada uma das duas ADI's. Isso se faz necessário pois, em caso de uma preliminar de ilegitimidade ativa ser deferida, a ADI inteira deverá ser extinta sem resolução do mérito, restando prejudicada a análise de todo o seu conteúdo.

Nesse sentido, temos que a ADI 5035 impugnou “apenas” os artigos 007º, 009º, 010º, 011º da MP 621 ³⁷. Por sua vez, a ADI 5037 impugnou não apenas alguns pontos, mas quase todos os artigos da MP 621, desde o art. 003º ao 014º. A seguir apresentaremos de forma bem direta e resumida, os assuntos sobre os quais versavam os artigos impugnados:

- art. 003º, versava sobre a autorização para funcionamento dos cursos de medicina através de chamamento público;
- art. 004º a 006º, versavam sobre a formação de médicos no Brasil determinando, dentre outros, que as grades curriculares sejam adequadas para que o 2º ciclo – residência – seja feito “(...) exclusivamente na atenção básica à saúde e em urgência e emergência no âmbito do SUS, com duração mínima de dois anos (...)”;

37 Logo após à conversão da MP 621 na Lei 12.871/2013, as ADI's 5035 e 5037 foram aditadas pelas respectivas partes interessadas de forma que, naturalmente, passaram a questionar a constitucionalidade dos artigos da nova lei e não mais da antiga medida provisória. A numeração dos artigos na nova lei não foi exatamente a mesma que aquela que existia na medida provisória e que estão aqui apresentadas.

- art. 007º e 009º, reafirmavam a autorização para que médicos estrangeiros formados em instituições estrangeiras participem do Programa sem a revalidação do diploma no Brasil ou sequer a tradução juramentada dos documentos de formação no país de origem; nomeava o médico estrangeiro sem revalidação do diploma como médico-intercambista;
- art. 008º e 011º, determinavam que a relação dos profissionais participantes do programa configurava “curso de especialização e aperfeiçoamento” e que estava vinculado à “instituição pública de educação superior”;
- art. 010º, reafirmava a não necessidade de revalidação do diploma para médicos intercambistas e determinava como se dava o registro provisório desses profissionais nos Conselhos Regionais de Medicina;
- art. 012º, versava sobre o visto de estadia no Brasil para o médico intercambista e para sua família, e reafirmava o prazo máximo de permanência;
- art. 013º, versava sobre as modalidades de auxílios remuneratórios para os profissionais participantes do programa, dentre outros;
- art. 014º, incluía os profissionais participantes do programa como segurado obrigatório do RGPS, excepcionando os médicos intercambistas que possuíam regime próprio em seus países de origem;
- a fundamentação constitucional formalmente apresentada na ADI 5037 foi a seguinte³⁸: Art. 001º, 0IV; Art. 005º, caput, XIII, § 001º e § 002º; Art. 006º; Art. 007º; Art. 012; Art. 037, caput e 0II; Art. 039; Art. 062, §

38 Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=5037&processo=5037>;

001º, “a”; Art. 068, § 001º, 0II; Art. 207; e Art. 208, 00V.

- já na ADI 5035, com menos artigos questionados, a fundamentação constitucional utilizada remeteu aos seguintes artigos da Carta Magna³⁹: Art. 001º; Art. 002º; Art. 003º, 00I e 0IV; Art. 005º, caput, 00I, 0II, e XIII; Art. 006º; Art. 007º; Art. 022, XVI; Art. 037, caput, 0II e XXI; Art. 044; Art. 062, § 001º, “a” e “d”; Art. 065; Art. 066; Art. 194; Art. 196; Art. 197; Art. 207; e Art. 219.

Passados quatro anos, em 30/11/2017, as duas ADI’s foram para julgamento em plenário, em conjunto. É importante avaliar o voto do ministro-relator, argumento a argumento, bem como o voto do primeiro ministro a divergir do relator.

3. CONTEXTUALIZAÇÃO SOBRE O VOTO DO MINISTRO-RELATOR E SOBRE O RESULTADO DA VOTAÇÃO EM PLENÁRIO

3.1. Do voto do ministro-relator

Na análise das preliminares, o ministro-relator Marco Aurélio de Mello,

- Afastou a alegação de irregularidade do mandato da Associação Médica Brasileira (AMB) na ADI 5035, pois a procuração específica correta foi juntada posteriormente e regularizou o vício até então existente;
- Afastou a alegação de ilegitimidade ativa do Conselho Federal de Medicina (CFM) na ADI 5035, pois ainda

39 Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=5035&processo=5035>

que se trate de um Conselho cooperativista (o que não estaria no rol de legitimados pelo artigo 103 da CF), podem participar do processo como terceiro interessado (*amicus curie*).

- Afastou a alegação de ilegitimidade ativa da CNTU (Confederação Nacional dos Trabalhadores Liberais Universitários Regulamentados) na ADI 5037, contrariando vasta jurisprudência, sob alegação de que ao ampliar o rol de legitimados no artigo 103 da CF, o constituinte originário deixou claro que tinha por interesse ‘democratizar o acesso à justiça’, não o restringir.
- Assim, decidiu por ‘conhecer’ (admitir) as duas ADI’s, e passou para a avaliação do mérito.

Referente à alegação de afronta à autonomia universitária, o ministro não reconheceu a inconstitucionalidade, alegando que o ‘art. 22, XXIV, da CF’ confere à União competência para estabelecer normas gerais sobre a educação nacional. No tocante ao processo de seleção e escolha dos médicos intercambistas (na sua maioria “cubanos”) e se esse processo não criaria privilégios incompatíveis com a CF88, o ministro-relator entendeu também esse ponto como constitucional.

Por outro lado, o ministro-relator acatou a alegação de inconstitucionalidade em duas situações questionadas pelas ADI’s: (i) que a determinação de desnecessidade de revalidação do diploma estrangeiro fere tanto o princípio da isonomia (tratamento desigual para nacionais e estrangeiros) quanto o princípio da garantia à saúde (pois o profissional estrangeiro não estaria tendo sua capacitação técnica devidamente avaliada), e ii) que o pagamento a menor realizado ao médico intercambista cubano seria uma afronta tanto ao princípio da isonomia (profissionais com equivalente capacitação técnica e igual jornada de trabalho sendo

remunerados de forma muito, mas muito, diferenciada) quanto afrontaria o princípio da dignidade humana’.

Esse último ponto trouxe consigo o entendimento de que seriam igualmente inconstitucionais os dispositivos legais que determinam que o programa Mais Médicos seria um programa de especialização e que o vínculo existente entre os profissionais envolvidos e o programa se daria na forma de ‘especialização via programa de estudo-trabalho’. Entendeu o ministro que estaríamos diante de relação trabalhista ‘camuflada’ como programa de especialização para justificar tanto a desnecessidade de concurso público quanto a existência de um intermediário entre o governo brasileiro e o profissional, e que isso configuraria ‘desvio de finalidade’ e afrontaria o ‘princípio da eficiência’.

Em resumo, no voto do ministro-relator, nas duas ADI’s foram afastadas todas as preliminares de ilegitimidade das partes; e na votação do mérito, todos os dispositivos constitucionais questionados foram considerados constitucionais, à exceção de dois: aquele que determina a desnecessidade de revalidação do diploma estrangeiro, e aquele que, indiretamente, autoriza o pagamento a menor para médicos intercambistas, mediante argumento de que trata-se de ‘especialização’ intermediada por terceiros. Esse foi o voto do ministro-relator.

3.2. Do resultado da votação em plenário

Na votação em plenário, todos os dispositivos legais confrontados foram considerados constitucionais, sem exceção. Contudo, é importante separar a votação em plenário em duas partes: ADI 5037 e ADI 5035.

O segundo ministro a votar foi o ministro Alexandre de Moraes. Ele começou seu voto parabenizando o ministro-relator pela profundidade analítica e embasamento adotados, mas

pedindo vênua para algumas discordâncias pontuais, porém significativas.

Na primeira parte do seu voto, o ministro Alexandre de Moraes acatou a preliminar de ilegitimidade ativa alegada pelo Advocacia Geral da União ao contestar a ADI 5037, diferentemente do que fizera o ministro-relator. Segundo Moraes argumentou, a Confederação Nacional dos Trabalhadores Liberais Universitários Regulamentados (CNTU) teve seu registro como entidade sindical invalidado na data de 22/03/2017, com decisão já transitada em julgado. Acrescentou o ministro que, em jurisprudência do próprio STF na ADI 4380, o ministro Celso de Mello julgou extinta a ação por perda superveniente de legitimidade ativa *ad causum*, ação essa na qual a própria CNTU era a parte proponente da ação.

Diante disso, o ministro Alexandre de Moraes votou no sentido de extinguir a ADI 5037 integralmente e sem julgamento de mérito. Nesse ponto, argumentou que seria necessário que os demais ministros antecipassem sua interpretação quanto à legitimidade ativa da CNTU na ADI 5037, sendo essa decisão fundamental para a continuidade do seu voto, à medida que eventual concordância com sua divergência simplificaria seu voto, o qual poderia concentrar-se apenas nos pontos questionados pela outra ação direta de inconstitucionalidade. Sua solicitação foi prontamente acatada pela ministra-presidente Carmem Lúcia.

Na antecipação parcial de seus votos, todos os ministros presentes seguiram a interpretação do ministro Alexandre de Moraes, fazendo vencido voto do ministro-relator quanto à legitimidade da CNTU. Diante desse resultado parcial, a ADI 5037 se fez prejudicada e todos os dispositivos constitucionais por ela questionados deixaram de ser tema de avaliação pelos ministros.

Voltando a palavra para o ministro Alexandre de Moraes, na segunda parte do seu voto, ele reforçou que estaria analisando

do, a partir de agora, somente os dispositivos questionados pela ADI 5035, a saber, alguns incisos dos artigos 7º, 9º, 10º e 11º, já apresentados anteriormente. Na sequência, o ministro Alexandre de Moraes votou no mesmo sentido do ministro-relator quanto ao afastamento das preliminares e a admissibilidade da ação por aquele tribunal. Em seguida, pediu vênia ao ministro-relator e votou no sentido da constitucionalidade integral de todos os dispositivos legais sob análise, sem exceção.

Segundo afirma em seu voto, o ministro Alexandre de Moraes considerou não configurar ‘exercício ilegal da medicina’ o fato de o profissional estrangeiro estar autorizado a trabalhar sem a devida revalidação do diploma. Primeiro, porque a lei em questão afirma explicitamente trata-se de uma autorização especial e temporária que está restrita aos limites do próprio Programa Mais Médicos; segundo, porque cada médico intercambista teria um médico supervisor responsável por avaliar sua participação no programa; terceiro, porque o artigo 5º, XIII da CF88 determina a “liberdade do exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”. Nesse quesito, votou pela constitucionalidade do dispositivo legal.

No quesito seguinte, não viu qualquer irregularidade na constituição do Programa Mais Médicos como tendo sido formatado para caracterizar um binômio entre ensino e serviço a serem desenvolvido prioritariamente no SUS. Ao entender que o Programa Mais Médicos configura ‘especialização no formato ensino trabalho’ e que isso não viola os dispositivos constitucionais, o ministro afastou a alegação de violação ao concurso público assim como considerou inexistir relação trabalhista. Assim, votou pela constitucionalidade do dispositivo legal e concluiu pela total constitucionalidade da ADI 621, finalizando seu voto.

Exceto pela ministra Rosa Weber, que seguiu o voto do ministro-relator, todos os ministros presentes acompanharam inte-

gralmente o voto divergente aberto pelo ministro Alexandre de Moraes. Ainda que naquele momento nem todos os ministros estivessem presentes no plenário, já havia maioria formada no sentido de julgar improcedente a ação direta de inconstitucionalidade nº 5035.

“Decisão: O Tribunal, por maioria, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator) e Rosa Weber, julgou improcedente a ação. Redator para o acórdão o Ministro Alexandre de Moraes. Ausentes, justificadamente, o Ministro Ricardo Lewandowski, e, neste julgamento, os Ministros Roberto Barroso e Dias Toffoli. Falaram, pelo Presidente da República e pelo Congresso Nacional, a Ministra Grace Maria Fernandes Mendonça, Advogada-Geral da União, e, pelo *amicus curiae* Conselho Federal de Medicina, o Dr. José Alejandro Bullón. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia” (STF, Plenário, Decisão 4453930 na ADI 5035, em 30.11.2017).

Dessa forma, o Programa Mais Médicos foi considerado como integralmente constitucional pelo plenário do STF.

4. DA RETÓRICA DE CHAÏM PERELMAN E DA ANÁLISE DO VOTO DO MINISTRO-RELATOR

4.1. Da Retórica de Chaïm Perelman

O filósofo e jurista polonês Chaïm Perelman, professor na Universidade de Bruxelas, dedicou-se aos estudos sobre a análise lógica de juízos de valor e de conceitos valorativos desde o início de sua carreira acadêmica. Dentre suas conclusões, afirmou que “os juízos de valor não se podem fundamentar somente mediante

observações empíricas nem por meio de evidências de qualquer tipo. (...) Chegou com isso ao resultado de que pelo menos os princípios básicos de qualquer sistema normativo são arbitrários.” (ALEXY, 2017, p. 155). Não satisfeito, Perelman seguiu realizando seus estudos sobre o tema, buscando provar que “não apenas os aspectos formais e matérias da lei são avaliados no processo decisório, através de comprovação empírica e dedução lógica, mas também são considerados uma série de possibilidades de argumentação e fundamentação racional”, corroborando sua afirmação de que “o uso prático da razão pode-se mostrar em uma teoria geral da argumentação” (ALEXY, 2017, p. 155).

O modelo lógico-sistemático adotado na teoria do jurista polonês faz com que sua proposta seja invariavelmente comparada à retórica de Aristóteles. Similaridades à parte, o fato é que Perelman não tinha interesse em realização de resgates históricos, mas sim na criação de uma teoria nova (a ‘nova retórica’), que pudesse contribuir com o estudo dos aspectos lógicos (e não psicológicos) que influenciam uma tomada de decisão, para em seguida aplicar tais conclusões no campo das decisões judiciais. Perelman baseia sua teoria no conceito de ‘auditório’ e na necessidade de adaptação entre o orador e o discurso a ser utilizado aos diferentes auditórios. O auditório seria o conjunto de pessoas que o orador pretende influenciar por meio da sua argumentação.

“A finalidade de toda a argumentação é alcançar ou fortalecer a adesão do auditório. (...) Para consegui-lo, o orador deve adaptar seu discurso ao auditório” (ALEXY, 2017, p.157).

A escolha entre as técnicas de ‘argumentação’ ou ‘demonstração’ dependem do tipo de auditório que o orador espera en-

contrar. A dedução lógica estaria vinculada ao discurso de ‘demonstração’. Nas palavras de ALEXY (2017),

“em um cálculo lógico a prova consiste em deduzir uma prova a partir de axiomas, de acordo com regras de inferências estabelecidas. Tal prova é ou não correta, independentemente da concordância do auditório” (ALEXY, 2017, p.158).

Por sua vez, na técnica de ‘argumentação’ o orador necessita da adesão do auditório. Para tanto, o orador precisa “assegurar-se da adesão [do auditório] tanto a suas premissas como para a cada etapa da prova” (ALEXY, 2017, p.158). Afirmar esse autor que é necessário obter a adesão do auditório, etapa a etapa, para que o raciocínio possa avançar. Acrescenta ainda que, quando não houver uma relação de dedução lógica direta entre uma afirmação e a conclusão, é importante mostrar o caminho que garante que a conclusão resultante faz sentido, sob pena de não conseguir a adesão do auditório.

Quanto aos diferentes tipos de auditório, se faz importante diferenciar o ‘auditório universal’ do ‘auditório particular’: o ‘auditório universal’ é aquele composto pela ‘totalidade das pessoas’, ou melhor, pela ‘totalidade de pessoas com capacidade argumentativa’⁴⁰; por outro lado, o ‘auditório particular’ é composto por um grupo de interlocutores, invariavelmente conhecedores do tema a ser abordado, e que usualmente não precisam ser convencidos com os argumentos do orador, mas sim precisam ser

40 Assim como afirma Habermas, Perelman constata que é irreal considerar a possibilidade de “conseguir que todos (sem exceção) concordem com determinado argumento”. De fato, o objetivo de quem se dirige ao ‘auditório universal’ pretende conseguir a adesão daqueles que ‘tomem conhecimento e sejam capazes de entender’ seus argumentos, ou a chamada ‘humanidade ilustrada’.

persuadidos a concordar com o orador, principalmente quanto se trate de tema controverso.

Nessa linha, outro conceito apresentado por Perelman é a distinção entre a ‘persuasão’ (argumento eficaz) e o ‘convencimento’ (argumento válido). O autor afirma que “quem busca somente o acordo do auditório particular persuade; quem se esforça em alcançar o auditório universal quer convencer” (ALE-XY, 2017, p.163).

A obrigação de o juiz fundamentar suas decisões decorre justamente da necessidade de o juiz convencer três auditórios: as partes, os juristas e a sociedade (aqui na condição de auditório universal).

Perelman reforça outro conceito importante em sua retórica, o qual ele batiza de ‘princípio da inércia’: o orador não deve ignorar que “uma ideia que tenha sido aceita uma vez possivelmente não será rejeitada sem um motivo suficientemente forte”⁴¹. Da teoria da inércia se extrai uma conclusão direta: argumentos tidos como aceitos anteriormente não precisam ser ‘provados’ sempre que apresentados, bastando que sejam citados.

Quanto à estruturação da argumentação, Perelman distingue ‘premissas’ de ‘técnicas de argumentação’. Premissas seriam compostas por enunciados sobre os quais há acordo e que eles compõem ponto de partida para os demais argumentos que virão a seguir. Podem ser premissas reais (subdivididas em fatos e verdades) ou premissas desejáveis (subdivididas em valores, hierarquias e lugares).

Inicialmente, Perelman buscava provar que apenas ‘premissas reais’ deveriam ser consideradas no discurso diante de um

41 Nota do autor: o ‘princípio da inércia’ Isso não significa que não possa ou não deva haver mudança de entendimento. Para isso, basta que haja o devido embasamento e que o tema seja confrontado.

auditório universal⁴². Interessante notar que, ao dirigir-se a esse tipo de auditório, o orador também está se dirigindo a si próprio, pois ele é parte integrante do todo. Assim, o orador não deve (não deveria) se utilizar de argumentos que ele mesmo não acredite ou não aceite. Portanto, ao discursar para o auditório universal, pressupõe-se a existência de sinceridade e seriedade por parte do orador, o que lhe atribui também a pressuposição de imparcialidade. Importante destacar que imparcialidade não significa infalibilidade, seja pela subjetividade da questão da opinião pessoal sobre o tema, seja pela questão do decisionismo e dos precedentes.

Por sua vez, ao buscar adesão do auditório particular, a premissa não precisa estar relacionada à veracidade dos argumentos, mas sim à possibilidade de que todos possam aderir ao argumento utilizado. Ou, seja, diante de um auditório particular, o orador deve pré-selecionar e apresentar teses capazes de conquistar a adesão de todos, sob pena de fracassar no resultado de persuasão pretendido.

4.2. Da análise do voto do ministro-relator

A análise do voto do ministro-relator Marco Aurélio sob a ótica da retórica de Perelman nos conduz a algumas constatações intrigantes, dentre as quais o fato de que o ministro-relator não buscou persuadir seus pares, tal e qual deveria fazer diante de um auditório particular. O ministro-relator votou para si próprio, buscou convencer a si mesmo, como se buscasse uma

42 Nota do autor: ao longo de sua carreira, Perelman acabou revendo seu posicionalmente inicial sobre o tipo de premissa versus o tipo de auditório, e reconheceu que, mesmo diante do auditório universal, há situações em que os oradores conseguem utilizar ‘premissas desejáveis’ com sucesso, ainda que os argumentos utilizados não sejam necessariamente verdadeiros.

verdade intrínseca à um tema cujas interpretações são tipicamente políticas.

Do princípio da inércia de Perelman podemos extrair que “o orador não deve ignorar que uma ideia que tenha sido aceita uma vez possivelmente não será rejeitada sem um motivo suficientemente forte”. Ora, no que se refere à admissibilidade da CNTU como parte legítima para propor a ADI 5037 no STF, já havia jurisprudência da própria corte, recente, extinguindo outra ação proposta pela mesma entidade. Ao considerar legítima a participação da CNTU na ADI 5037, com o argumento de que o artigo 103 da CF deveria ter uma interpretação mais ampla que aquela atualmente adotada, o ministro-relator adotou uma premissa extremamente frágil. A lógica dedutiva entre as premissas e as conclusões foi quebrada irremediavelmente.

Naquele momento, o ministro-relator ‘perdeu’ a adesão de seus colegas. Qualquer que fosse o seu argumento a partir de então, estaria eivado do vício decorrente da escolha daquela premissa inadequada. Essa afirmação ficou claramente evidenciada pela atitude do segundo ministro a votar, o ministro Alexandre de Moraes.

O segundo ministro, ao abrir divergência quanto ao voto que admitiu a CNTU como parte legitimada, citou a jurisprudência de outro colega ministro – presente no julgamento – e imediatamente solicitou a coleta dos votos de todos os demais ministros, pois, se essa divergência vencesse o voto do relator, a integralidade da ADI 5037 estaria prejudicada, e os ministros poderiam seguir julgando apenas a ADI 5035, a qual tinha bem menos dispositivos questionados. Seu argumento venceu com a totalidade dos votos presentes.

Retornando ao voto do ministro-relator Marco Aurélio de Mello, ele havia votado pela constitucionalidade de quase todos os dispositivos questionados, à exceção de dois: considerou in-

constitucional o dispositivo que autoriza que médicos estrangeiros atuem no Brasil sem a devida revalidação do diploma, e considerou inconstitucional que o médico intercambista cubano recebesse uma compensação fiduciária (remuneração) sabidamente menor que aquela percebida pelos demais médicos participantes do Programa.

Nesses dois casos, não podemos falar em ‘premissas claramente inverídicas’, tanto que o ministro-relator obteve o voto da ministra Rosa Weber a favor de seus argumentos. Contudo, os argumentos utilizados para defender essa ‘inconstitucionalidade’ também se mostrou frágil, pois fortemente baseado no princípio da isonomia, o qual é extremamente subjetivo.

Para demonstrar a subjetividade do princípio da isonomia, tomemos como exemplo o ‘caso das cotas em universidades públicas’. Sob uma primeira ótica, podemos dizer que o princípio da isonomia determina que ‘é constitucional estabelecer cotas em universidades públicas, visando garantir igual oportunidade de acesso àqueles que tiveram desigual oportunidades de estudos’. Mas por outro lado, sob uma segunda ótica, o mesmo princípio da isonomia pode ser interpretado no sentido de que ‘é inconstitucional permitir que alguns tenham acesso à universidade pública com notas inferiores a outros que tiveram notas maiores, pois isso causaria uma desigualdade de oportunidades de concorrência pela mesma vaga’. As duas interpretações são igualmente possíveis e válidas. De certo há ministros que votam em cada um dos dois sentidos. Não há certo e errado. Como sociedade, prevalecerá a interpretação que obtiver o voto da maioria dos ministros.

Ao usar o princípio da isonomia como argumento que tornaria inconstitucionais os dois dispositivos já citados, o ministro arriscou-se a ‘conseguir ou não’ a adesão de seus colegas. Poderia, a contrário senso, buscar argumentos ‘a favor’ da constitucionalidade para em seguida tentar refutar esses mesmos argumentos,

através da técnica da dialética. Poderia ainda alegar a inconstitucionalidade subsidiariamente por outros critérios (ou seja, “ainda que não fosse inconstitucional pelo motivo ‘A’, o seria pelo motivo ‘B’.”). O fez de forma tímida, ao mencionar afronta ao princípio da garantia à saúde e ao ‘princípio da dignidade da pessoa humana’.

O fato incontroverso é que o ministro-relator apresentou seu voto, defendeu as ideias nas quais acreditava e cumpriu seu papel institucional de trazer o tema a plenário. Contudo, em nenhum momento buscou conseguir a adesão de seus colegas. Caso já estivessem propensos a votar no sentido escolhido pelo ministro-relator, tudo bem. Caso contrário, igualmente tudo bem.

5. CONCLUSÃO

Conforme planejado, o presente artigo teve como objetivo verificar se (e como) se aplicavam os conceitos da retórica de Chaïm Perelman ao caso do voto do ministro-relator do STF, nas ADI's 5035 e 5037 contra determinados pontos do Programa Mais Médicos (original).

Ainda que o ministro-relator não tenha se esforçado para persuadir seus colegas, nos parece que a aplicabilidade dos conceitos se fez demonstrada através do uso dos conceitos de auditório universal e particular, de (in)adequação dos argumentos ao tipo auditório, de persuasão (ou da falta dela) e da aplicação dos conceitos de estrutura argumentativa e racionalidade, mediante a escolha e defesa das premissas utilizadas.

Se por um lado não pudemos perceber no voto do ministro-relator qualquer preocupação em aplicar os conceitos da retórica de Perelman aos argumentos que viria a utilizar, por outro lado percebe-se que o ministro que abriu o voto divergente foi preciso e hábil em lidar com o auditório que o ouvia, sob a ótica de Perelman, ainda

que o tenha feito de forma involuntária, ou seja, ainda que não tenha pensado nesse teórico quando elaborou seus argumentos.

O ministro Alexandre de Moraes soube explorar bem as técnicas de estabelecimento de premissas reais, princípio da inércia, obtenção de concordância e aprovação do auditório e uso de argumentos sólidos baseados em exemplos fáticos e próximos. Por outro lado, não foi essa a estratégia utilizada pelo ministro-relator Marco Aurélio de Mello; seu objetivo não parece ter sido vencer aquele debate!

Pelo exposto, podemos concluir que, no caso concreto, a análise do direito não consiste em uma simples aplicação da lei (ou da Constituição). Se o juiz quiser persuadir o auditório particular ou convencer o auditório universal, precisará construir seu raciocínio de forma lógica, com premissas e argumentos consistentes. Ademais, o orador deverá evitar argumentos que tragam fragilidades ao seu discurso ou cuja não aceitação pelo auditório possa acarretar a queda de toda a lógica de argumentação planejada para conseguir a adesão dos indivíduos.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

BRASIL. **Medida Provisória nº 621** (MP 621), adotada em 08/07/2013.

BRASIL. **Lei 12.871 de 2013**, promulgada em 22/10/2013.

MACCORMICK, Neil. **Retórica e o Estado de Direito**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

NAVARRO, Luize. **A teoria da argumentação de Chaïm Perelmam**. XXII Encontro Nacional do CONPE-

DI / UNINOVE. Filosofia do direito II. São Paulo: nov. 2013; p. 42 a 59. Acesso em: 26 nov. 2018. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0eeee4be-b285c604..>

RAPOSO, Fábio Soares. **As lógicas do discurso jurídico e aplicações práticas nos julgados do STF na ADI nº 4.277/DF e na ADPF nº 132/RJ.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5011, 21 mar. 2017. Acesso em: 26 nov. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/56502>.

PERELMAN, Chaïm. **Considerações sobre uma lógica Jurídica**⁴³. In: Bulletin de la classe des lettres et des sciences morales et politiques da Academie Royale de Belgique, Bruxelas, 1976, 5^a. série, t. LXII. Trad. Scarpinella Bueno. Disponível em: <http://www.scarpinellabueno.com/images/traducoes/trad-2.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2018.

STF, **ADI 5035**. Página de Acompanhamento Processual. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=5035&processo=5035>.

STF, **ADI 5037**. Página de Acompanhamento Processual. Acesso em: 03 dez. 2018. Disponível em: <http://www.stf>.

43 Nas palavras da tradutora: “Tradução do original em francês por Cassio Scarpinella Bueno. A publicação do texto traduzido estava prevista para o vol. 3 da Revista de Pós-Graduandos da PUC/SP, que, infelizmente, nunca chegou a sair. Ficam registrados os agradecimentos sinceros à Professora Heloísa Brito de Albuquerque Costa, que reviu a primeira versão do trabalho, e ao Professor Fabio Ulhoa Coelho. O texto original foi extraído de *Ethique et Droit*, Editions de l’Universite de Bruxelles, 1990, pp. 636/648, coletânea de estudos de Perelman organizada por Alain Lempereur. A publicação, à época, foi autorizada pela Livraria Martins Fontes Editora Ltda., titular dos direitos de versão para o português daquela obra”.

jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=5037&processo=5037 .

STF, **INFORMATIVO nº 886**, Brasília: 27/nov. a 01/dez./2017. Acesso em: 03 dez. 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo886.htm#ADI%20e%20Programa%20Mais%20M%C3%A9dicos> .

A GARANTIA DO DIREITO À EDUCAÇÃO COMO PRESSUPOSTO PARA O DESENVOLVIMENTO SOCIAL: O ENSINO SUPERIOR E AS PESSOAS COM NECESSIDADES EDUCACIONAIS ESPECÍFICAS

Poliane Marta Rezende Pádua

Matheus de Oliveira Guimarães

1. INTRODUÇÃO

Durante grande parte da história da educação brasileira, as pessoas com necessidades educacionais específicas (PNEE) foram, em certa medida, excluídas do processo educativo e da vida em sociedade sob uma perspectiva de segregação. A partir dessa visão, as PNEE foram, por muito tempo, alijadas dos ambientes sociais e, consequentemente, das instituições escolares por serem consideradas incapazes de produzirem conhecimento e, até mesmo, por oferecerem riscos à sociedade, sendo, então, ordinariamente, encaminhadas a instituições de caráter assistencialista (MANTOAN, 2005).

Sob forte influência de movimentos internacionais, surge a perspectiva da integração, a partir da qual criam-se espaços educacionais nos quais os indivíduos eram agrupados de acordo com suas deficiências. Neste período, que compreende a metade do século XX, foram criados importantes associações em defesa da PNEE, como o Instituto dos Meninos Cegos (1945) e o Instituto dos Surdos e Mudos (1957) –posteriormente Instituto Pestalozzi, no qual oferecia-se atendimento a pessoas com deficiência mental e superdotação. Criou-se também, em 1945, a Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais (APAE).

A perspectiva supramencionada foi de grande relevância para discussões acerca do processo de inclusão das PNEE. Dessa forma, intensificaram-se as ideias de que o lugar das pessoas com necessidades educacionais específicas não seria necessária e exclusivamente as instituições específicas e/ou os espaços segregados da sociedade, mas, sim, em meio aos demais, mobilizando órgãos internacionais para a promoção de orientações acerca da inclusão, das quais podemos citar a Declaração Mundial de Educação para Todos (1990) e a Declaração de Salamanca (1994), que elucidaram a importância do processo de inclusão e a urgência de uma educação de qualidade para todos como princípio básico para o desenvolvimento social.

Todavia, mesmo sendo assegurada pela legislação brasileira a igualdade de condições para o acesso e permanência em instituições escolares em todos os níveis de formação, o número de PNEE no ensino superior, ainda hoje, é pouco representativo. Nesse sentido, a presente pesquisa visa problematizar, a partir da análise de um contexto específico, em que medida a suposta inclusão das PNEE promove o desenvolvimento social, recorrendo-se às ações adotadas pela instituição de ensino tomada como palco das investigações acerca do

atendimento desse público. Busca-se, ainda, analisar a visão dos agentes institucionais (professores e gestores) acerca dos sujeitos supostamente inclusos.

Assim, para o alcance dos objetivos propostos, recorreu-se à realização de pesquisa de cunho bibliográfico e jurídico exploratório das políticas públicas e legislação brasileiras concernentes à educação inclusiva. Ademais, promoveu-se um estudo de caso com o intuito de se ilustrar o cenário geral da educação inclusiva no país. Outrossim, fontes diretas vinculadas às ciências que trazem um aporte significativo para a temática a ser analisada foram, também, utilizadas. Para o estudo de caso, optou-se pelo grupo focal, como instrumento de pesquisa, com vistas à compreensão de docentes do ensino superior do grupo estudado acerca da inclusão de PNEE no ensino superior.

Buscou-se com esta pesquisa a problematização e, consequentemente, a promoção da inclusão das PNEE no ensino superior, assim como demonstrar a importância de ações que garantam a esses indivíduos o exercício de sua cidadania – não só como um processo de realização pessoal, mas como condição necessária para a transformação da sociedade.

2. A EDUCAÇÃO ESPECIAL NA PERSPECTIVA INCLUSIVA

As dificuldades de compreender determinados conceitos e as interpretações muitas vezes tendenciosas da legislação educacional têm distorcido o sentido do que seja a inclusão escolar e prejudicado aqueles que lutam por sua implementação nas escolas brasileiras. Essas questões estão na base da compreensão das políticas de Educação Especial e, muitas vezes, têm sido responsáveis por caminhos incertos, trilhados pelos que pensam, decidem e executam os planos educacionais no país.

A Educação Especial se constitui, atualmente, como uma modalidade de ensino. Mazzotta (1997) definiu a Educação Especial como:

Um conjunto de recursos e serviços educacionais especiais organizados para apoiar, suplementar e, em alguns casos, substituir os serviços educacionais comuns, de modo a garantir a educação formal dos educados que apresentam necessidades educacionais muito diferentes da maioria das crianças e jovens (MAZZOTTA, 1997, p. 10).

Todavia, a forma como o autor conceitua a Educação Especial remete ao entendimento de que essa consiste num procedimento segregador e assistencialista, não condizente com o paradigma da inclusão, por intermédio do qual atribui-se à educação a responsabilidade de contribuir e ser suporte às instituições de ensino no sentido de que estas atendam satisfatoriamente todos os alunos – em suas especificidades e diferenças.

O aluno a quem a Educação Especial deve direcionar sua atenção é todo aquele que apresente necessidades educacionais específicas, sejam elas temporárias ou definitivas, ou que precisem de uma prática pedagógica diferenciada que garanta ao estudante o acesso ao que é geral e comum a todas as pessoas, não existindo, portanto, um local específico para ser ministrada, devendo perpassar por todas as etapas de escolarização.

De acordo com Carvalho (2000), a Educação Inclusiva tem sido conceituada como um processo de educar conjuntamente alunos ditos normais e alunos com deficiência que apresentam necessidades educacionais específicas, num processo de respeito, cooperação e solidariedade, garantindo-lhes o desenvolvimento da aprendizagem e reconhecimento através de uma prática pedagógica adequada e eficaz.

Frequentemente esses alunos se caracterizam por apresentarem altas habilidades/superdotação talentos; deficiência (mental, visual, auditiva, física/motora e múltiplas) e condutoras típicas de síndromes e quadros psicológicos, neurológicos e psiquiátricos (MAZZOTTA, 1997, p. 14).

Não obstante, esses alunos requerem uma prática formativa diferenciada, em que os recursos e os processos pedagógicos correspondam às suas especificidades, que também podem ser explicitadas quando o aluno apresenta um desempenho muito aquém da maioria de seus pares, tendo como referência inicial a idade e o grupo social a que ele pertence.

De acordo com Mazzotta (1997), a forma como a Educação Especial deve se realizar implica em rever o papel da instituição escolar, em especial do professor, visto que ele é a personificação da instituição de ensino e, principalmente, por ser ele o responsável pelo processo de ensino e aprendizagem. Ademais, é preciso propiciar a toda comunidade escolar uma ampla reflexão sobre a função da própria instituição formadora, sua competência diante da diversidade e especificidade dos alunos, não perdendo de vista que eles são o centro de todo o processo educativo.

Podemos perceber que a Educação Especial avançou de um modelo que considerava o aluno como “deficiente e incompleto” para uma visão de aluno que apresenta diferenças individuais. Nessa perspectiva, a ideia de que a diferença precisasse ser isolada para receber tratamento especializado é progressivamente desconstruída, exigindo-se da instituição de ensino e dos demais envolvidos no processo educacional respostas educativas de caráter pedagógico e de melhor qualidade.

Nesse sentido, a instituição de ensino precisa urgentemente adaptar-se às diferenças, conforme preconiza a Declaração de

Salamanca, elaborada em decorrência da Conferência Mundial sobre Necessidades Educacionais Especiais: Acesso e Qualidade, promovida pelo Governo da Espanha e pela UNESCO, em junho de 1994, da qual o Brasil é signatário. Essa declaração traz as Linhas de Ação sobre as Necessidades Educacionais Especiais, e tem como principal objetivo orientar as organizações e governos quanto às formas de acolher todas as crianças, independente das suas condições físicas, intelectuais, sociais, emocionais, linguísticas ou quaisquer outras.

O princípio fundamental que alicerça a educação inclusiva é o de garantir a igualdade de oportunidades educacionais através do acesso e permanência na instituição de ensino e, também, do oferecimento de uma educação de qualidade para todos.

Para Mantoan (2005), a escola tem resistido às mudanças exigidas por uma abertura incondicional às diferenças, porque:

As situações que promovem esse desafio e mobilizam os educadores a rever e recriar suas práticas estão sendo constantemente neutralizadas por políticas educacionais, diretrizes, currículos, programas compensatórios (reforço, aceleração, entre outros). Essa saída tem permitido às escolas escapar pela tangente e livrar-se do enfrentamento necessário com sua organização pedagógica excludente e ultrapassada (MANTOAN, 2005, p.13).

Tão somente a eliminação das barreiras arquitetônicas e a promoção de condições materiais da escola não são garantias para construção da escola inclusiva. É preciso, primeiro, que se desfça os processos de exclusão que existem na organização escolar e os leve à análise coletiva da educação.

Para Pinto (1999), a inclusão precisa ser discutida como um conceito a ser incorporado por todos e, principalmente, pela es-

cola, requerendo novas lógicas, novas atitudes e hábitos que devam se concretizar no cotidiano escolar e nas vivências sociais.

Goffredo (1999) alerta que um projeto educativo baseado nos princípios da inclusão deve, primeiro, pensar numa renovação pedagógica que considere as diferenças, sendo que, consoante com Stainback (2005), não são os alunos que devem mudar para se adequarem ao sistema, mas, sim, o sistema que deve mudar para atender as necessidades dos alunos.

Mantoan (2005) enfatiza a necessidade de mudanças que precisam ser operacionalizadas objetivando-se implantar e efetivar no cotidiano escolar o processo de inclusão.

Em vez de resistir à inclusão, declarando-se despreparada para atender a todos os alunos, amparada na pseudonecessidade de adaptar e individualizar/diferenciar o ensino para alguns, a escola comum deveria estar recriando suas práticas, mudando suas concepções, revendo seu papel, reconhecendo e valorizando as diferenças. Pelo direito de ser, sendo diferente, o aluno com e sem deficiências já deveria estar vivendo a liberdade de aprender, tendo o reconhecimento e a valorização de seus mestres pelo que conseguisse construir no domínio intelectual, segundo suas possibilidades (MANTOAN, 2005, p. 13).

Como é possível constatar, implantar e efetivar a inclusão escolar se constitui como um grande desafio, principalmente porque implica mudanças de concepções que estão enraizadas no cotidiano escolar e na formação de uma grande parcela dos educadores, sendo improtelável uma mudança de atitude em relação à diferença, visto que “a inclusão pode ser vivida como exclusão quando as diferenças são naturalizadas” (FARIA; CAMARGO; VENÂNCIO, 2020, p.176).

Portanto, a concepção de uma instituição escolar inclusiva passa, necessariamente, pelos processos de formação do professor e dos profissionais da mesma. Mas não se trata, contudo, de formá-los para depois implantar a inclusão. É necessário que se desenvolva, concomitantemente, os dois processos.

2.1 A PROPÓSITO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS E DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA ACERCA DA EDUCAÇÃO INCLUSIVA

A educação caracterizou-se, historicamente, como um processo seletivo e excludente, no qual os indivíduos que não se enquadravam nos padrões preestabelecidos pela sociedade eram, de alguma maneira, privados de toda e qualquer ação educativa sistematizada.

O direito à educação no que pese as pessoas com necessidades educacionais específicas (PNEE) é um assunto que não perde sua relevância quando a discussão em pauta é a garantia de uma sociedade mais igualitária. Atualmente, a educação de PNEE é uma dimensão fundante do desenvolvimento social e é garantida nos textos legais de diversos países pelo mundo.

Diversos documentos de caráter internacional reconhecem e garantem o acesso à educação e norteiam a legislação pátria acerca dessa premissa, como é o caso da Declaração Universal de Direitos Humanos (1948), que dispõe no artigo 26 que “todo ser humano tem direito à instrução (...)” (p.14). Nesse sentido, o movimento mundial pela inclusão fomentou o debate acerca do papel da instituição escolar na superação da perspectiva de exclusão.

Entretanto, é inegável a dificuldade de instauração da lei devido à desigualdade social, que nasce da distribuição destoante da riqueza assim como a própria convicção dos sujeitos e da conjuntura social do país.

Todavia, a constante luta dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira pela instauração de um regime em que a igualdade de direitos prevaleça faz emergir, com acentuada riqueza, políticas públicas para a promoção da educação das PNEE. Dentro dessa temática de rompimento da exclusão e discutindo a inclusão das PNEE no ensino superior, o presente texto pauta-se nas políticas públicas e legislação brasileira, dando enfoque àquelas póstumadas à década de 1960, por se considerar que a Lei nº 4.024 e 20 de dezembro de 1961, Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB/61), foi o marco da tratativa, em termos legais, da inclusão de PNEE na educação brasileira.

No referido documento, estabeleceu-se que a educação das PNEE, denominadas naquele período como excepcionais, se daria preferencialmente no sistema geral de ensino, a fim de integrá-las na comunidade. Todavia, predominava-se a visão segregadora desses indivíduos, visto que, nos preceitos contidos na Lei, a pobreza, a falta de vagas e até mesmo a própria deficiência, eximia os agentes institucionais da responsabilidade de inserir os sujeitos na escola. Mas não se pode deixar de elucidar a relevância dessa lei para o avanço das perspectivas educacionais das PNEE.

Dez anos mais tarde, com o objetivo de se redefinir determinados aspectos da LDB/61, a Lei nº 5692/71 apresenta que deve haver um atendimento e/ou tratamento especial aos alunos que apresentam deficiências, atraso e superdotação – reforçando o que, segundo Montoan (2003), “trata-se de uma inserção parcial, porque o sistema prevê serviços educacionais segregados” (p.15).

Ainda nessa mesma década, em 1973, é criado o Centro Nacional de Educação Especial, com o intuito de gerenciar o processo da educação especial, ainda com caráter assistencialista e desvinculado do Estado. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, algumas mudanças serão estabelecidas, pois nesta é garantido o direito à igualdade sem distinção de qual-

quer natureza. No que tange à educação, o artigo 205 do Texto Constitucional estabelece que a educação é um direito de todos e dever do estado e da família, devendo ser fomentada por toda a sociedade, a fim de garantir o pleno desenvolvimento da pessoa, preparando-a para a vida e para o trabalho. Quanto à educação especial, a Constituição sublinha, em seu artigo 208, inciso III, que fica garantido o atendimento educacional especializado às pessoas com deficiência, preferencialmente, na rede regular de ensino. A despeito do potencial positivo da norma supramencionada, o termo “preferencialmente” gerou ambiguidade, mantendo-se assim, predominantemente, as PNEE em instituições específicas e, de certa forma, segregadas da sociedade.

Em seguida, a Lei 7853/89 garantiu às PNEE o pleno exercício de seus direitos individuais e sociais e sua efetiva integração social, inclusive, estabelecendo a Educação Especial como modalidade de ensino com oferta obrigatória e gratuita nas escolas públicas, proporcionando, assim, o acesso desses indivíduos às instituições de ensino – ainda que sem mecanismos de garantia de permanência.

Entretanto, documentos internacionais, como A Declaração Mundial de Educação para Todos (1990) e a Declaração de Salamanca (1994), fazem emergir o paradigma da inclusão no sentido de “fazer parte” e não somente “estar” na escola. A Declaração de Salamanca, realizada em junho de 1994 na Espanha, fortalece que:

(...) o princípio da escola inclusiva é o de que todas as crianças deveriam aprender juntas, independentemente de quaisquer dificuldades ou diferenças que possam ter. As escolas inclusivas devem reconhecer e responder às diversas necessidades de seus alunos(...) assegurando uma educação de qualidade a todos (MENEZES, 2001).

Findando com a ideia de que o aluno é quem deveria adaptar-se, esses documentos, passam, então, a nortear as políticas públicas acerca da educação inclusiva, desenvolvendo-se em nosso país, a Política Nacional de Educação Especial (1994) que

(...) serve como fundamentação e orientação do processo global da educação de pessoas portadoras de deficiência, de condutas típicas e de altas habilidades, criando condições adequadas para o desenvolvimento pleno de suas potencialidades, com vistas ao exercício consciente da cidadania e foco na individualização do atendimento (p.46).

Isso foi novamente amparado com o Estatuto da Criança e do Adolescente (1990) que, em seu artigo 54, reza que “é dever do estado assegurar à criança e ao adolescente atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino” (BRASIL, 1990).

Ainda sob forte influência e pressão internacional, em 1996 é promulgada a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei 9394/96 (LDB/96), que reconhece a Educação Especial como modalidade de ensino, devendo esta ser oferecida preferencialmente na rede regular de ensino, proporcionando serviços de apoio especializado para atender às peculiaridades da clientela durante toda a vida.

Devido aos avanços oriundos de diversas conferências, discussões e orientações internacionais, no ano de 2008 surge a Política Nacional de Educação Especial na perspectiva da Educação Inclusiva, que propõe mudanças na tratativa da educação das PNEE, fazendo emergir uma nova perspectiva: a inclusão, que, para Montoan (2003) “é uma provocação, cuja intenção é melhorar a qualidade do ensino nas escolas, atingindo todos os

alunos que fracassam em salas de aula” (p.17). No novo documento, o objetivo é assegurar “o acesso, a participação e a aprendizagem dos estudantes com deficiência, transtornos globais de desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação nas escolas regulares” (BRASIL, 2008, p.10), fomentando não só o acesso, mas também a permanência das PNEE nas instituições escolares com o apoio necessário para o desenvolvimento pleno de suas habilidades, com vistas à garantia da igualdade de direitos e à negação de qualquer forma de discriminação.

Com a notoriedade alcançada na educação básica, o movimento da inclusão avança para o ensino superior, subsidiada por um arcabouço legal que trata da garantia de direitos das PNEE também no ensino superior, como o Aviso Circular, emitido pelo MEC, aos reitores das instituições de ensino superior, solicitando a execução de uma política educacional dirigida às PNEE, a fim de minimizar os percalços enfrentados por este público na tentativa de acesso ao ensino superior, oferecendo-lhes adaptação de provas e os apoios necessários para sua realização. A questão foi formalmente regulamentada a posteriori, com o Decreto 3.298/99.

Ressaltando a importância da adoção de práticas inclusivas, a Lei 13146/2015 (Lei Brasileira de Inclusão) aborda o direito à educação das PNEE – que deve ser inclusiva e de qualidade em todos os níveis de ensino –, e a adoção de práticas que garantam condições de acesso, permanência, participação e aprendizagem, por meio da oferta de serviços e recursos de acessibilidade que eliminem as barreiras que, de certa forma, poderiam vir a dificultar ou impedir a escolarização desse público (inclusive no espaço do ensino superior).

Entretanto, mesmo com todo aporte legal, o número de PNEE no ensino superior ainda é pouco representativo.

E, nesse sentido, com vistas a compreender os motivos por trás desse fato, o presente trabalho se propõe a investigar, a partir da análise de um contexto específico, como são vistos esses

indivíduos (as PNEE) pela instituição de ensino superior e qual a tratativa adotada pela instituição analisada para atendê-los e garantir-lhes seus direitos previstos em lei.

3. MÉTODO

Para a contextualização da teorização supramencionada, optou-se por uma pesquisa de campo, por meio da qual observou-se um grupo de 48 profissionais, dois quais uma psicopedagoga (responsável pelos processos de acolhimento e inclusão da IES) e 47 professores dessa mesma instituição. A IES analisada, sita no centro-oeste de Minas Gerais, atende a aproximadamente mil alunos de graduação e pós-graduação.

Como recurso metodológico, optou-se pela utilização do instrumento de pesquisa denominado como grupo focal, que, nos termos de Gatti (2005), “possibilita captar informações concretas de diferentes naturezas, abarcando conceitos e preconceitos, opiniões e ideias, valores, sentimentos e ações voltados para o objetivo da pesquisa” (GATTI, 2005, p.10). A realização do grupo focal priorizou a percepção desses indivíduos (psicopedagoga e professores universitários) acerca da inclusão de PNEE no ensino superior, bem como o levantamento de informações gerais sobre o grupo (se possuem conhecimentos sobre os procedimentos necessários para o atendimento adequado às necessidades desses educandos) e, também, sobre quais seriam os possíveis dificultadores para que a inclusão seja efetiva conforme estabelecido nos diversos documentos legais.

4. RESULTADOS E DISCUSSÃO

Nos diálogos resultantes da pesquisa, a maioria dos profissionais relatou que encontra muitos obstáculos no processo de

inclusão, principalmente no que concerne ao diagnóstico da necessidade do aluno dito incluso, visto que, de acordo com a nota técnica 04/2014 emitida pelo MEC/SECADI/DPEE, o indivíduo não deve ser obrigado a apresentar um diagnóstico clínico, a não ser que seja de sua vontade, por se considerar que a exigência do laudo médico restringe o direito universal de acesso à educação e, de acordo com a psicopedagoga da instituição:

Cabe ao professor perceber, pelo convívio diário com o educando, suas necessidades e criar, em conjunto com o aluno e grupo de trabalho de inclusão da instituição, as estratégias adequadas para que o aluno tenha condições de aprender (transcrição da fala da psicopedagoga em entrevista realizada no dia 11 de fevereiro de 2020).

Ainda segundo a profissional, a maior dificuldade enfrentada para a promoção da inclusão consiste na formação dos professores. Segundo afirma a psicopedagoga da instituição, “a grande maioria dos professores no ensino superior não tem formação pedagógica específica e, por conseguinte, não compreendem o real sentido da inclusão”.

Falta a percepção de que incluir não é exclusivamente aceitar o outro naquele espaço, mas, sim, fazer com que o aluno, que chega ao ensino superior, consiga compreender o conteúdo e saiba como fazer uso dele. A educação é um pressuposto para o desenvolvimento social e humano, uma vez que ela oportuniza o avanço em direção à cidadania. Cabe às instituições de ensino superior a mediação do processo de inclusão, principalmente por entender-se que a IES é uma instituição de investigação e reflexão, na qual os sujeitos podem empregar suas potencialidades a fim de alcançarem uma melhoria futura em suas vidas, tanto em termos de realização pessoal, quanto em termos profissionais e de desenvolvimento social.

Contudo, a despeito de expectativas, os profissionais observados relataram, mesmo que de forma velada, que, em determinados contextos, as PNEE acabam por comprometer o desenvolvimento das aulas e torna-se muito difícil a interação e socialização com os demais estudantes. De acordo com a fala pesada de um dos professores:

A socialização das PNEE com os alunos típicos é muito delicada, visto que, por apresentarem necessidades especiais e não aprenderem no mesmo ritmo que os demais, acabam sendo um estorvo, um peso a ser carregado durante a consecução das atividades acadêmicas (transcrição da fala do professor em sessão de grupo focal realizado aos 06 de fevereiro de 2020).

De acordo com a psicopedagoga, deveria haver na própria IES outras possibilidades para preparar esses indivíduos para o mercado de trabalho. “O ensino superior para muitos dos estudantes inclusive talvez não seja o ideal. Deveria existir outro tipo de curso para explorar as habilidades desses alunos e prepará-los para exercerem outro tipo de função” (transcrição da fala da psicopedagoga da IES em entrevista realizada no dia 11 de fevereiro de 2020).

Tal argumento salienta a incoerência da visão do contexto educacional (de maneira geral) em relação aos pressupostos das leis que versam sobre a temática, principalmente os artigos 3º e 6º da Constituição Federal, sendo que o primeiro versa sobre os objetivos fundamentais do Brasil, incluindo a promoção do bem estar de todos sem quaisquer formas de discriminação, e o segundo discorre sobre os direitos sociais de todos os indivíduos, incluindo o direito à educação e ao trabalho.

Ademais, o artigo 5º da Carta Magna preleciona que a educação é um direito de todos “visando ao pleno desenvolvimento

pleno da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho” (BRASIL, 2019).

Todavia, para o alcance estipulado na lei maior, é fundamental que a política de inclusão adotada, assim como os agentes fomentadores deste processo, percebam tal ação não de forma assistencialista e/ou protecionista, uma vez que, sob esta ótica, passa-se a considerar os indivíduos atendidos como incapazes de construir conhecimentos, o que fere os princípios da Educação Inclusiva.

Sob o respaldo da Lei Brasileira de Inclusão (LBI, 2015), artigo 30, que torna obrigatório a disponibilização e adoção de medidas individualizadas e coletivas em ambientes que maximizem o desenvolvimento acadêmico e social das PNEE, a psicopedagoga afirma que na instituição são realizadas adaptações nas provas, dilação do tempo e o fornecimento de um ledor.

Entretanto, a visão de alguns educadores acerca de tais procedimentos é de que:

A facilitação das provas é um grande problema porque acaba deixando o aluno preguiçoso, fazendo com que ele não precise se esforçar para obter nota, além de desmotivar os demais alunos, que têm que estudar e acabam com a mesma nota dos inclusos (transcrição da fala do professor em sessão de grupo focal realizado aos 06 de fevereiro de 2020).

A fala do educador supracitado nos conduz ao entendimento de que as PNEE não deveriam receber o atendimento que lhe é de direito, com vistas a garantir-lhe a permanência no ensino.

Outro aspecto criticado por alguns profissionais foi a concessão desses “benefícios”:

Tais práticas não deveriam ocorrer. No ensino superior estamos formando advogados, enfermeiros, psicólogos,

professores etc. Não devemos *passar a mão na cabeça dos alunos*. Eles devem possuir as condições necessárias para estarem aqui (transcrição da fala do professor em sessão de grupo focal realizado aos 06 de fevereiro de 2020).

A partir das afirmações e críticas de alguns dos profissionais da IES tomada para análise neste estudo, podemos perceber o quão difícil é – e o quanto ainda é preciso – caminhar para que se atinja o que garante as políticas públicas e a legislação brasileira para a inclusão.

O que percebemos hoje é a chamada inclusão perversa, na qual não se nega a matrícula, mas não se garante ao sujeito aquilo que ele necessita para seu desenvolvimento e permanência no ensino, o que acaba desconfigurando a função social da educação, que, como preleciona Vigotski, “deve ser um compromisso com a transformação, além de produzir um conhecimento crítico e dialético, atuando no combate a todas as formas de alienação, resultando em um processo de ação, reflexão e transformação social” (VIGOTSKI apud FARIA; CAMARGO; VENÂNCIO, 2020, p.87).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da pesquisa realizada, podemos afirmar que as pessoas com necessidades educacionais específicas foram, durante muito tempo, percebidas apenas pelo que atestavam os diagnósticos médicos, que confirmariam ou negariam sua suposta anormalidade. Com isso, acabavam sendo estigmatizadas e compondo um segmento social marginalizado. Apenas com a visão médica e assistencial, as PNEE eram, por vezes, consideradas pela sociedade como seres incapazes de criarem, produzirem e/ou trazerem contribuições para a sociedade. E, infelizmente, e em alguma

medida, isso ainda se reproduz nos dias de hoje. Ainda baseados na visão clínica, para toda e qualquer diferença na aprendizagem ou no comportamento são atribuídos rótulos a esses indivíduos, fazendo com que a inclusão real fique em segundo plano.

Para além da dificuldade no diagnóstico e no atendimento adequados às PNEE, podemos inferir que há um grande descompasso entre a legislação vigente, os discursos dos profissionais da educação e as práticas pedagógicas.

Como consta na Política Nacional de Educação na Perspectiva da Educação Inclusiva (2008), as instituições de ensino (tanto na Educação Básica quanto no Ensino Superior) devem prover o acesso e a permanência das PNEE em seus espaços, lançando mão, para tanto, de métodos específicos que possibilitem a esses alunos o desenvolvimento de suas habilidades e potencialidades. Nesse sentido, o professor precisa saber quem é esse aluno, quais são suas necessidades, expectativas e aspirações.

Porém, o que se observa é que boa parte dos educadores não percebe com clareza tais fundamentos e apresenta, por diversas ordens de motivos, grande dificuldade para lidar com o diferente:

Nem os pais têm esse conhecimento e não falam da dificuldade dos filhos, obrigando o professor a ter que dar conta. Se nem eles dão conta, porque eu que tenho vários outros alunos pra me preocupar devo dar (transcrição da fala do professor em sessão de grupo focal realizado aos 06 de fevereiro de 2020).

Quando o professor assume uma postura de negação, cria um escudo que dificulta – e não raro impede – a compreensão de que quando falamos de inclusão estamos falando de todos nós todos, enquanto sociedade, e não de um grupo específico. O desconhecimento da importância de se romper com a ideia de que as

PNEE precisam de ajuda, como um favor, e não de equiparação, que é um direito, faz com que sejam criados e perpetuados preconceitos, além de se promover a continuidade da exclusão social e a alienação da população.

Os resultados da presente pesquisa remetem ao entendimento de que quando a inclusão ocorre de maneira efetiva, respeitando-se os parâmetros legais e valorizando-se as potencialidades dos sujeitos atendidos, esta impacta de maneira inquestionável no processo de desenvolvimento social, uma vez que proporciona a esses indivíduos uma nova visão de mundo, uma nova possibilidade de exercerem plenamente sua cidadania.

Faz-se ainda necessário que investigações acerca do desempenho acadêmico, intrinsecamente relacionado às experiências provocadas pelas dificuldades oriundas de suas deficiências, continuem sendo desenvolvidas, com o objetivo de se buscar proposições para possíveis intervenções pedagógicas, fomentando a reflexão do papel do corpo docente e demais atores institucionais enquanto agentes ativos nos processos atenuantes das consequências geradas pela exclusão, prezando pelo desenvolvimento adequado de todos os alunos – sejam eles típicos ou PNEE.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Lei n° 4024, de 20 de dezembro de 1961. Fixa as **Diretrizes e Bases da Educação Nacional**. Brasília: 1961. Disponível em: <<https://www.histedbr.fe.unicamp.br>>. Acesso em 16 de outubro de 2019.

_____. Lei de Diretrizes e Bases de 1971- Lei 5692/71, de 11 de agosto de 1971. Fixa **Diretrizes e Bases para o ensino de 1° e 2° graus**, e da outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 1971. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/fed/lei>>. Acesso em 17 de outubro de 2019.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil:** texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2016. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/pdf>>. Acesso em: 16 de outubro de 2019.

_____. Lei n° 9394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as **Diretrizes e Bases para a Educação Nacional**. Brasília: Diário Oficial da União, 1996. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1996/lei-9394-20-dezembro-1996-362578-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em 17 de outubro de 2019.

_____. Lei n° 7853, de 24 de outubro de 1989. Dispõe sobre o **Apoio às pessoas portadoras de deficiência**, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. Brasília: Planalto, 1989. Disponível em: < [http// WWW.planalto.gov.br/ccivil/03/LEIS/L7853.htm](http://WWW.planalto.gov.br/ccivil/03/LEIS/L7853.htm)>. Acesso em 18 de outubro de 2019.

_____. Secretaria de Educação Especial. **Política Nacional de Educação Especial:** livro 1. MEC/SEESP. Brasília: a Secretaria, 1994. Disponível em: <https://midia.atp.usp.br/plc/plc0604/impressos/plc0604_aula04_AVA_Politica_1994.pdf>. Acesso em: 18 de outubro de 2019.

_____. Ministério da Educação. **Política Nacional de Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva**. Brasília: MEC/SECADI, 2008. Disponível em < http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=16690-politica-nacional-de-edu

cacao-especial-na-perspectiva-da-educacao-inclusiva-05122014&Itemid=30192>. Acesso em: 18 de outubro de 2019.

_____. Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015. Institui a Lei **Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência**. Brasília: Planalto, 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em: 18 de outubro de 2019.

_____. **Declaração Mundial sobre Educação para Todos**. Aprovada pela Conferência Mundial sobre Educação para Todos: satisfação das necessidades básicas de aprendizagem, Jomtien, Tailândia 1990. WCEFA, Nova Iorque, 1990. Disponível em: <[file:///D:/Itamar/user/Downloads/declaracao_mundial_sobre_educacao_para_todos_de_marco_de_1990%20\(3\).pdf](file:///D:/Itamar/user/Downloads/declaracao_mundial_sobre_educacao_para_todos_de_marco_de_1990%20(3).pdf)> Acesso em: 19 de outubro de 2019.

_____. Ministério da Educação. Aviso Curricular n. 277, de 8 de maio de 1996. 1996a. Disponível em: [portal.mec.gov.br>seesp>arquivos>pdf>aviso277](http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/aviso277). Acesso em 20 de outubro de 2019.

CARVALHO, Rosita E. **O direito de ter direitos**. In: Educação Especial: Tendências Atuais. Secretaria de Educação a Distância. Brasília: Ministério da Educação, SSED, 1999, p. 17-26.

_____. **Temas em educação especial**. Rio de Janeiro: WVA, 2000.

FARIA, Paula Maria Ferreira de; CAMARGO, Denise de; VENÂNCIO, Ana Carolina Lopes (Orgs.). **Vigotski no Ensino Superior: concepção e práticas de inclusão** [recurso eletrônico]. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2020.

GOFFREDO, Vera Lúcia F. **Como formar professores para uma escola Inclusiva? Educação Especial: Tendências Atuais.** Secretaria de Educação à Distância. Brasília, 1999.

MANTOAN, Maria Teresa Eglér. **Inclusão escolar: O que é? Por quê? Como fazer?.** 1 ed. São Paulo: Moderna, 2003.

_____. **O direito à diferença nas escolas.** Revista Pátio, Nº 32, 2005, 12-15.

MAZZOTA, M. J. S. Educação Especial no Brasil: Histórias e Políticas. São Paulo: Cortez, 1997.

MENEZES, Ebenezer Takuno de; SANTOS, Thais Helena dos. Verbete Declaração de Salamanca. ***Dicionário Interativo da Educação Brasileira - Educabrazil.*** São Paulo: Midiamix, 2001. Disponível em: <<https://www.educabrazil.com.br/declaracao-de-salamanca/>>. Acesso em: 19 de outubro de 2019.

PINTO, Maria D. **Sociedade e Educação Inclusivas: desafios do final do século.** Mensagem da APAE, S.L. Jan-Mar, 1999.

STAINBACK, S. Bray. Entrevista. **Revista Pátio**, Nº 32, Jan., 2005, p. 21.

EDUCATION, RECOGNITION AND REDISTRIBUTION: NANCY FRASER'S THEORY OF JUSTICE AS A SUPPORT FOR THE ANALYSIS OF AFFIRMATIVE ACTION POLICIES IN BRAZILIAN HIGHER EDUCATION

Matheus de Oliveira Guimarães

1. INTRODUCTION

The Brazilian Constitution of 1988, in its article 206, item I, and the Law of Directives and Bases of Brazilian Education of 1996, in its article 3, item I, establish that education must be provided respecting the principle of equality conditions. In line with this constitutional precept, educational policies began to be formulated and implemented in order to reduce the social inequalities that have prevailed in the history of Brazil - discriminating against various segments of society.

In the last two decades, with regard to the treatment of racial issues in Brazil, significant changes have occurred in the country

that have produced intense transformations in society. In this context, affirmative actions are inserted as initiatives to promote social inclusion and at the same time individual aspects of groups and individuals are valued.

The connection among the discussions of Education, Law and Political Sciences with themes related to issues of redistribution and recognition – and specifically with regard to race – occurs, significantly, due to its unquestionable relevance for the understanding and confrontation of inequalities in the social context, both in power and knowledge relations – ineluctably interconnected (APPLE; BALL; GANDIN, 2013; GILLBORN; LADSON-BILLINGS, 2013; APPLE, 2017). Despite the understanding of many about the supposed epiphenomenal character of what would eventually affect discussions about class and capitalism, it is essential to understand the relatively autonomous strength of issues of race and the importance of focusing on the particularities of daily life of those who live such situations (APPLE, 2017, p. 28).

In this sense, with the aim of providing access (and permanence) to higher education to those who have neglected their chances of educational training, Brazilian public policies have been seeking a late universalization of higher education and, possibly despite what was intended, end up matching the loss of quality in education without effectively democratizing access. Although in the last two decades educational indicators have improved for all educational levels and in all social groups, severe racial inequalities are still observed – especially in the more advanced stages (HEILBORN; ARAÚJO; BARRETO, 2010).

Despite the debate on affirmative action policies having been concentrated, especially since the past decade, strongly on the quota system for public universities, the State's action involves actions that go beyond quotas – with different characteristics and scope.

Although it is possible to affirm that in the Fernando Henrique Cardoso government there were already federal initiatives aimed at the black population, the analysis of the documents of the period reveals that the government's discursive strategy and policy was to promote recognition without investments in the redistributive aspect, although inequality was the main justification for the policies of valorization of the black population (LIMA, 2010, p. 81).

The beginning of the Lula government, in 2003, marks a dense change in policies with a racial perspective. As stated by Lima (2010), until then the relationship of the State with the Black Movement was external, constituting itself, basically, with social actors in the condition of claimants and with little insertion in the government apparatus. In the Lula government, this relationship is transformed by the incorporation of black representatives (giving greater visibility to the movement's demands).

The fact is that the topic of higher education is certainly the one that most mobilizes the public debate on affirmative actions - especially with regard to the implementation of quota policies in public institutions of higher education and analysis of those students who benefit from them. However, as stated by Lima (2010), the marked social reaction to the quota policy did not have the same repercussion when the government implemented an affirmative action program in the private system - responsible for more than 80% of enrollments in Brazilian higher education.

The main public policies at the federal level with racial aspects in education are organized, today, both in the sphere of cultural recognition and in that of redistribution. In Brazil, in addition to the infamous quota policy (often mistakenly understood as a synthesis of affirmative actions), PROUNI (University for All Program) stands out, through which the Federal Government offers scholarships (full and partial)) for

low-income students so that they can study at private colleges; the FIES (Student Financing Fund), a program of the Ministry of Education aimed at financing undergraduate education for students enrolled in non-free institutions; and the PBP (Bolsa de Permanência Program), a financial aid (offered by the Federal Government to low-income students in federal public universities and to students with full PROUNI scholarships) that aims at minimizing social inequalities and contributing to the permanence and the graduation of undergraduate students in a situation of socioeconomic vulnerability.

Considering these policies mentioned above, Prouni is certainly the affirmative action of a redistributive nature with the greatest impact on the history of higher education in the country. Created in 2004, in the Lula government, by Provisional Measure 213/2004, Prouni was institutionalized in 2005 by Law 11,096 / 2005. This program aims at providing full and partial scholarships to low-income students, in undergraduate and sequential courses of specific training, in private institutions of higher education. Tax exemptions are offered to institutions that have joined the Program.

Corroborating the idea of truncated democratization of access to higher education based on affirmative actions, Pereira prelects, referring indirectly to the results of Prouni:

[...] the private sector in Brazil [responds] for 88% of the offer of vacancies and 71% of enrollments, making it one of the largest in the world [...]. With the help of the private network, the offer of places for higher education today covers 86% of high school graduates. [However] [...] only 10% of young people between the ages of eighteen and twenty-four are attending it (2009, p. 45)⁴⁴.

44 In Portuguese: [...] o setor privado no Brasil [responde] por 88% da oferta das vagas e por 71% das matrículas, fazendo com que ele seja um dos maiores

Pereira (2009) adds that vacant vacancies in private HEIs were, before the implementation of Prouni, at 49.5% - while in federal HEIs this index was 0.9% and, in state ones, 4.7%.

On the policies for expanding higher education, Pereira informs:

The economic scenario that we are experiencing is showing that the effects of educational democratization do not lead to social democratization, but that they can produce new and more painful inequalities. (2009, p. 46)⁴⁵.

And it is exactly as proposed for the study of this complex context that the analysis of the theorizations presented by Nancy Fraser (2008, 2003, 2002, 2000, 1997) is indicated. Would affirmative actions aimed at democratizing minority access and permanence in higher education be effective for promoting social transformation? From an economic point of view, are they effective? And what are their impacts in the field of cultural-value recognition of the target audience?

It is not intended, in this text, to offer conclusive answers to these questions. However, it is believed that the understanding of the Fraser's arguments in this context is of interesting value for this analysis.

do mundo [...]. Com o auxílio da rede privada, a oferta de vagas para o ensino superior hoje cobre 86% dos concluintes do ensino médio. [Contudo] [...] apenas 10% dos jovens na faixa de dezoito a vinte e quatro anos a estão frequentando (2009, p. 45).

45 In Portuguese: O cenário econômico que estamos vivenciando está demonstrando que os efeitos da democratização educacional não acarretam a democratização social, mas que podem produzir novas e mais dolorosas desigualdades (2009, p. 46).

2. ECONOMIC-DISTRIBUTIVE POLICIES VS. CULTURAL VALUATION POLICIES: NANCY FRASER'S THEORIZATIONS ON THE REDISTRIBUTION-RECOGNITION DILEMMA AS A SUBSIDY FOR THE INTERPRETATION OF AFFIRMATIVE ACTION POLICIES IN BRAZILIAN HIGHER EDUCATION

Nancy Fraser (2008, 2003, 2002, 2000, 1997) points out the struggle for recognition as something that has become, by leaps and bounds, the paradigmatic form of political conflict since the end of the last century. According to Fraser (2008, 2003, 2002, 2000, 1997), the demands for recognizing the difference feed the struggles of groups mobilized under different banners - nationality, ethnicity, race, gender and sexuality. Consequently, group identity surpasses, in these conflicts (called post-socialist), class interest itself as the main means of political mobilization: “[cultural] domination supplants exploitation as a fundamental injustice. And cultural recognition takes the place of socioeconomic redistribution as a remedy for injustice and the objective of the political struggle” (FRASER, 2008, p.11, my translation).

However, that is not all - considering that the struggles for recognition are developing in a world of exacerbated material inequality - especially in the countries of the south.

In this context, in his theorizations, Fraser (2008, 2003, 2002, 2000, 1997) raises some questions that will outline her debate on the dilemmas of justice:

How, then, should we see the eclipse of a socialist imaginary centered in terms like interest, exploitation and redistribution? And what should we do with the

emergence of a new political imagery centered on notions of identity, difference, cultural domination and recognition? Does this shift represent a lapse in false awareness? Or, instead, would it be a way to compensate for the cultural blindness of a Marxist paradigm put in disrepute by the collapse of Soviet Communism? (FRASER, 2008, p.11, my translation, emphasis added)⁴⁶.

Categorically, Fraser (2008, 2003, 2002) states that none of these positions would be adequate, characterizing them as “too comprehensive and without nuances”. Rather than simply endorsing or rejecting what would be simplistic in identity politics, one should consider that there is an intellectual and practical challenge ahead: that of developing a critical theory of recognition that identifies and assumes the defense of only those versions the cultural policy of difference that can be coherently combined with the social policy of equality (FRASER, 2008, p. 11-12).

When formulating this project, Fraser (2008) states that justice today requires both redistribution and recognition, proposing to examine the relationship between both. This, according to the author, would mean, in part, thinking about how to conceptualize cultural recognition and social equality in

46 In Portuguese: *Como, então, deveríamos enxergar o eclipse de um imaginário socialista centrado em termos como interesse, exploração e redistribuição? E o que deveríamos fazer com a emergência de um novo imaginário político centrado em noções de identidade, diferença, dominação cultural e reconhecimento? Essa guinada representa um lapso de falsa consciência? Ou, ao invés disso, seria uma forma de compensar a cegueira cultural de um paradigma marxista posto em descrédito pelo colapso do Comunismo Soviético?* (FRASER, 2008, p.11, my translation).

a way that both sustain themselves – instead of annihilating each other (considering that there are several competing conceptions between both). In addition, it would also mean theorizing about the means by which economic deprivation and cultural disrespect intertwine and sustain themselves concurrently. In this sense, moreover, for the author, justice also requires clarifying the political dilemmas that arise when we try to fight both injustices at the same time (FRASER, 2008, p. 12).

Fraser claims, as one of his purposes:

(...) to link two political issues that are now dissociated from each other. Only with the integration of recognition and redistribution will we arrive at a conceptual framework suitable to the demands of our era (FRASER, 2008, p.12, my translation)⁴⁷.

Two generic ways of understanding injustice are presented by Fraser (2008, p. 13-18).

The first one would be the one that refers to economic injustice – which, according to her, is rooted in the economic-political structure of society (exploitation, economic marginalization and deprivation) and whose conceptualization of its nature has already been undertaken, through great effort, by egalitarian theorists (FRASER, 2008, p. 13-14).

The second way of understanding injustice, according to Fraser (2008), is cultural or symbolic, deepening the injustice in the social patterns of representation, interpretation and communication – whose examples, according to the author, include

47 In Portuguese: (...) interligar duas problemáticas políticas que estão hoje dissociadas entre si. Apenas com a integração entre reconhecimento e redistribuição chegaremos a um quadro conceitual adequado às demandas de nossa era (FRASER, 2008, p.12, my translation).

cultural domination (concerning submission interpretation and communication patterns associated with another culture, alien and / or hostile to their own); concealment (related to invisibility due to communicative, interpretative and representational practices allowed by the culture itself); and disrespect (characterized by defamation and routine disqualification in stereotyped public cultural representations and / or in the interactions of everyday life) (FRASER, 2008, p. 14).

However, despite the distinctions between these two forms of injustice (socioeconomic and cultural), Fraser (2008, 2003, 2002, 2000) states that both are markedly present in contemporary societies. Both are rooted in processes and practices that disadvantage some groups in relation to others. In this sense, both one and the other form of injustice must be remedied - albeit in different ways.

For Fraser (2008, 2003, 2002, 2000), the remedy for economic injustice would be some kind of political-economic restructuring that could involve redistribution of income, reorganization of the division of labor, democratic investment controls or the transformation of other economic structures basic. The political philosopher attributes to this set of remedies for economic injustice the generic term *redistribution*.

In contrast, according to the author, the remedy for cultural injustice would be some kind of cultural or symbolic change. This could involve the valorization of disrespected identities (as well as the cultural products of the defamed groups), the positive valuation of cultural diversity, and, more radically, it could encompass a comprehensive transformation of social patterns of representation, interpretation and communication, in order to transform the sense of self and all people. Fraser (2008, 2003, 2002, 2000) gives this set of remedies for cultural injustice the generic term *recognition*.

For the author (FRASER, 2008), when dealing with collectivities that approach the ideal type of the exploited class, distributive injustices are faced that lack redistributive remedies (whose logic would be to promote homogenization and consequent mischaracterization of groups). When, in turn, it deals with collectivities that approach the ideal type of despised sexuality, for example, they face negative injustices that need recognition remedies (whose logic, in turn, would be the valorization of the sense of group based on the recognition of their specificities). However, as you move away from the extremities, things become muddy and differentiation becomes much more complex and delicate. According to Fraser (2008), when considering collectivities located in the intermediate region of the conceptual spectrum, hybrid types are found that mix characteristics of the exploited class with characteristics of neglected sexuality. These collectivities are called, as the author teaches, bivalent. They differ as collectivities both because of the political economic structure and the cultural-valuing structure of society:

These bivalent collectivities (oppressed or subordinate) suffer injustices that go back, simultaneously, to political economy and culture. In short, as Fraser informs, these collectives may suffer from poor socioeconomic distribution and cultural disregard so that neither of these injustices is in itself an indirect effect of the other - but both primary and co-original. In this case, neither the redistribution remedies nor the recognition drugs alone would be sufficient. Fraser categorically states: "bivalent collectivities lack both [redistribution and recognition]" (FRASER, 2008, p. 23, my translation).

According to Fraser, gender and race are paradigms of bivalent collectivities. Although they have particularities that are not shared, both encompass economic dimensions and cultural-

evaluative dimensions: “gender and race, therefore, imply both redistribution and recognition” (FRASER, 2008, p. 23, my translation).

Thus, according to Fraser (2008, p. 25, my translation), “race [...] is a bivalent mode of collectivity”.

On the one hand, the fight against racism is similar to the class, being a structural principle of political economy. In this respect, race structures the capitalist division of labor. Low-paid, low-status, boring, dirty and domestic occupations are disproportionately occupied by blacks, while those in the highest paid, highest status, white-collar, professional, technical and managerial occupations are mostly occupied by whites.

In addition, according to the author (2008, 2003, 2002, 2000, 1997), race also structures access to the formal labor market, constituting large segments of the black population as a subclass (disregarded even for the exploitation itself) and excluded from the system productive. As a result, there is a political-economic structure that engenders modes of exploitation, marginalization and deprivation marked specifically by race: “this structure constitutes race as an economic-political differentiation endowed with certain class characteristics” (2008, p. 26, my translation).

In this regard, according to the author (2008), racial injustice appears as a kind of distributive injustice that calls for redistributive compensation. Thus, in a very similar way to the class, racial justice requires the transformation of the political economy in order to eliminate this racialization. And the logic of the remedy is similar to the logic related to the class: “it is about making the race out of business” (FRASER, 2008, p. 26, my translation). If race is nothing more than an economic-political differentiation, justice demands, as stated by Fraser (2008, 2003, 2002, 2000), that it should be abolished as a criterion for differentiation – in this sense.

However, as the author stated when dealing with gender, race, like that, is not just economic-political. Race also has cultural-evaluative dimensions that insert it into the universe of recognition, also encompassing elements which are more similar to sexuality than to class (FRASER, 2008, p. 26).

As Fraser (2008) points out, a basic aspect of racism is Eurocentrism, which is characterized by the authorized construction of norms that privilege the features associated with whiteness. Added to this, cultural racism, characterized, in turn, by the generalized disqualification of things coded as black, brown or yellow (p. 26).

As in the case of gender, these damages are unfair recognition and, therefore, the logic of the remedy is also to grant positive recognition to a specifically devalued group.

Fraser (2008, 2003, 2002, 2000, 1997) thus points to race as a bivalent mode of collectivity, with an economic-political and a cultural-evaluative face - both faces intertwining to reinforce each other, dialectically - all the more so because racist and Eurocentric cultural norms are institutionalized in the State and in the economy while the economic disadvantage suffered by blacks restricts their voice.

In order to compensate for racial injustice, it is necessary to change the political economy and culture. However, as evidenced by the author when dealing with gender, the bivalent character of the race is also the source of a dilemma.

Fraser (2008, 2003, 2002, 2000) states that gender and race are, therefore, dilemmatic modes of collectivity. Unlike class, which occupies one end of the conceptual spectrum presented by the author, and sexuality, which occupies the other end, gender and race are bivalent, being simultaneously involved in the policy of redistribution and the politics of recognition.

Nevertheless, how could one, at the same time, dissolve differentiation and enhance the specificity of a despised collectivity?

After presenting the redistribution-recognition dilemma in an apparently intractable way and assuming that redistributive remedies for economic-political injustice always differentiate social groups, while recognition remedies for cultural-evaluative injustice always emphasize social group differentiation. , Fraser (2008, p. 28) proposes to examine alternative conceptions of redistribution – on the one hand – and recognition – on the other.

By *affirmative remedies for injustice*, Fraser understands those aimed at correcting unequal effects of social arrangements without disturbing the underlying structure that engenders them (2008, p. 28).

By *transformative remedies*, in contrast, the author understands those aimed at correcting unequal effects through the remodeling of the underlying generative structure (2008, p. 28).

In the author's terms, the fundamental point of the contrast between affirmative remedies and transformative remedies for injustice is "terminal effects vs. processes that produce them. It is not gradual change vs. apocalyptic change" (FRASER, 2008, p. 28, my translation)).

Fraser (2008) explains this distinction, first, in the case of remedies for cultural injustice. According to the author, affirmative remedies for such injustices are associated with what she calls "mainstream multiculturalism" – a kind of multiculturalism that aims at compensating for disrespect through the revaluation of unfairly devalued group identities (while leaving intact the contents of these identities and the group differentiations underlying them). In contrast, transformative remedies are associated with deconstruction, compensating for disrespect by transforming the underlying cultural-value

structure. As stated by Fraser, destabilizing the existing group identities and differentiations, these remedies would not only raise the self-esteem of members of recurrently disrespected groups, but would also transform everyone's sense of belonging and affiliation (p. 28-29).

For the author, the issue is not about the dissolution of all the difference in a single and universal human identity, but, rather, the maintenance of a field of multiple, non-binary, fluid differences, always in motion:

While affirmative recognition remedies tend to promote existing group differentiations, transformative recognition remedies tend, in the long run, to destabilize them, in order to make room for future reunions (FRASER, 2008, p. 30, my translation)⁴⁸.

Similar distinctions apply to remedies for economic injustice. According to Fraser (2008, 2003, 2002), affirmative remedies for this type of injustice have historically been associated with the liberal welfare state, seeking to compensate for terminal bad distribution (while leaving it intact) most of the underlying economic-political structure). The transformative remedies, in encounter, have historically been associated with socialism, seeking to compensate for the unfair distribution through the transformation of the existing economic-political structure. Fraser says that an approach aimed at compensating for injustices of distribution may end up creating injustices of recognition (2008, p. 31). Affirmative redistribution presupposes a universalist

48 In Portuguese: Enquanto os remédios de reconhecimento afirmativos tendem a promover as diferenciações de grupo existentes, os remédios de reconhecimento transformativos tendem, no longo prazo, a desestabilizá-las, a fim de abrir espaço para futuros reagrupamentos (FRASER, 2008, p. 30, my translation).

conception of recognition (the equal moral value of people; titled by Fraser (2008, 2003, 2002) as a formal commitment to recognition). However, the practice of affirmative redistribution, if prolonged, tends to set in motion a secondary dynamic of stigmatizing recognition that contradicts its own formal commitment to universalism⁴⁹. The author (2008), contrasting this logic with transformative remedies for class distributive injustices, points out that they combine universal welfare programs, high taxes, macroeconomic policies aimed at creating full employment, a vast non-market public sector, significant public and / or collective property and democratic decisions regarding basic socio-economic priorities. Transformative redistribution remedies tend to dissolve class differentiation, reducing social inequality without creating stigmatized classes of vulnerable people seen as beneficiaries of special generosity. Fraser affirms that these remedies tend to promote reciprocity and solidarity in the relationships of recognition, thus, an approach directed to the compensation of injustices of redistribution can also help to compensate certain injustices of recognition (2008, p.31-33)

Fraser (2008) states that, like affirmative redistribution, transformative redistribution (in general) presupposes a universalist concept of recognition: the equality of people's moral value. However, unlike affirmative redistribution, the practice of transformative redistribution tends not to dissolve this conception.

From this discussion, after considering only the typical ideas-pure cases at both ends of the conceptual spectrum, and contrasting the divergent effects of affirmative and transformative remedies

49 In Fraser's terms, this secondary (stigmatizing) dynamic can be understood as the effect of practical recognition of affirmative redistribution (2008, p. 31-32).

for the economically rooted distributive injustices – on the one hand – and those of culturally rooted recognition – of another –, it can be seen that: 1. affirmative remedies tend, in general, to promote group differentiation, whereas transformative remedies tend to destabilize and blur this differentiation; and 2. Affirmative redistribution remedies can engender a disdainful protest, while transformative redistribution remedies can help offset some forms of non-recognition. In this sense, Fraser (2008, 2003, 2002) suggests a way to reformulate the redistribution–recognition dilemma.

However, upon concluding this discussion, Fraser raises the question:

[...] with regard to groups subjected to both types of injustice, what would be the combination of remedies that would work best to minimize (if not to eliminate for good) the mutual interferences that arise when seeking redistribution and recognition at the same time? (2008, p. 33, my translation)⁵⁰.

And this must still be problematized.

3. FINAL CONSIDERATIONS: THE CONTEXTUALIZATION OF FRASER`S DEBATE TO THE REALITY OF HIGHER EDUCATION IN BRAZIL

It is stated that Brazil, as it is characterized by countless inequalities, of different orders, stands out as a paradigmatic

50 In Portuguese: [...] no que diz respeito aos grupos submetidos aos dois tipos de injustiça, qual seria a combinação de remédios que funcionaria melhor para minimizar (senão para eliminar de vez) as interferências mútuas que surgem quando se busca redistribuição e reconhecimento ao mesmo tempo? (2008, p. 33, my translation).

model for thinking about the application of the Fraser's theory. In this sense, Fraser's theories are proposed for the analysis of the Brazilian educational scenario.

As Ferreira (2010) claims, modernity, when it arrived in Brazil, found a country with marks of conservatism and traditionalism – a situation that, in a way, remains today in various social sectors. In Brazil, prejudice and racial exclusion occurred (and still occur, to a certain extent) preserved in a veiled, non-institutionalized and unrecognized way. This compromises, in many cases, the action taken by the government. Actions such as affirmative action policies are often seen as an affront to equal opportunities – even though inequality, segregation and prejudice are visible (FERREIRA, 2010).

It is in this sense that the performance of the public authorities with a view to reducing social inequalities can be understood from the theories of Fraser (2008, 2003, 2002, 2000) on recognition and redistribution. It is essential that policies for redistribution and recognition do not contradict each other and, in addition, are guided by mutual respect (APPLE, 2017, p. 32).

Affirmative action policies are framed, according to Fraser (2008, 2003, 2002), as a remedy against social injustices. However, as Ferreira (2012) prelects, an important point to be considered in this discussion refers to the fact that, even in Fraser's perspective, affirmative actions would not be absolute guarantees in the sense of positively modifying the social structure that generates inequalities. This is because, perhaps, a priori, they only recognize the need for distribution to historically impaired groups, but they do not necessarily resolve the structural impasses that generate such inequalities. The expectation would be that the beneficiaries of these policies would be able – on a large scale and in the long term – to transmit their results of socioeconomic and cultural growth in an intergenerational way so that their

descendants no longer need such policies to remain on the rise or reach levels income and status similar to those of the population that has historically received these rights in Brazil.

REFERENCES

APPLE, Michael W. *A educação pode mudar a sociedade?*. Petrópolis: Vozes, 2017.

APPLE, Michael W.; BALL, Stephen J.; GANDIN, Luís Armando. Mapeamento da sociologia da educação: contexto social, poder e conhecimento. In: *Sociologia da Educação: análise internacional*. Michael W. Apple; Stephen J. Ball; Luís Armando Gandin (orgs.). Porto Alegre: Penso, 2013.

LIMA, Márcia. Ações afirmativas no governo Lula. In: *Revista Novos Estudos*. 2010.

FERREIRA, Wallace. *Justiça e reconhecimento em Nancy Fraser*. Teresina: Jus Navigandi, 2012.

FRASER, Nancy. From Redistribution to Recognition? Dilemmas of Justice in a “Postsocialist” Age. In: _____. *Adding Insult to Injury. Nancy Fraser debates her critics*. Edinburgh: Verso, 2008.

_____. *Justice Interruptus: Critical Reflections on the “Postsocialist” Condition*. London: Routledge, 1997.

_____. *Redistribuição ou reconhecimento?* Classe e status na sociedade contemporânea. In: *Interseções – Revista de Estudos Interdisciplinares*. UERJ, ano 4, n.1, 2002.

_____. *Recognition without Ethics?* *Theory, Culture & Society*, v. 18, p. 21-42, 2001.

- _____. *Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça na era pós-socialista*. In: Democracia hoje: novos desafios para a teoria democrática contemporânea. Jessé Souza (org.). Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000.
- FRASER, N.; HONNETH, A. *Redistribution or recognition?: a political philosophical exchange*. London; New York: Verso, 2003.
- GILLBORN, David; LADSON-BILLINGS, Gloria. Educação e Teoria Racial Crítica. In: *Sociologia da Educação: análise internacional*. Michael W. Apple; Stephen J. Ball; Luís Armando Gandin (orgs.). Porto Alegre: Penso, 2013.
- HEILBORN, M. L.; ARAÚJO, L.; BARRETO, A. (Orgs.). *Gestão de Políticas Públicas em Gênero e Raça: GPP-GeR, Módulo I*. Rio de Janeiro: CESPE; Brasília: Secretaria de Políticas Públicas para as Mulheres. 2010.
- PEREIRA, Elisabete Monteiro de Aguiar. A universidade da modernidade nos tempos atuais. In: *Revista Avaliação*, v. 14, n. 1, p. 29-52. Campinas, 2009.
- ZONINSEIN, Jonas; FERES JÚNIOR, João. Ação Afirmativa e Desenvolvimento. In: FERES JÚNIOR, João & ZONINSEIN, Jonas (Orgs.). *Ação Afirmativa e Universidade: experiências nacionais comparadas*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2006.

FREE RIDERS ON THE STORM: A TRANSFERÊNCIA DO ATENDIMENTO AO CLIENTE PRIVADO PARA O PODER PÚBLICO

Marcus Abreu de Magalhães

Introdução

O Brasil assegura o amplo acesso ao Judiciário, consoante garantia do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. O constituinte, preocupado em evitar o cerceamento da oportunidade de o cidadão buscar a revisão jurisdicional, estabeleceu opção clara pelo acesso irrestrito. Durante o regime anterior, da Constituição de 1967 (com as alterações do A.I. 05/68 e da E.C. 01/69), a relação entre os três poderes era desbalanceada, com a figura da hierarquia constitucional centralizadora no Poder Executivo, mais especificamente na cadeia de comando castrense. Em verdade o guante militar interferia até mesmo na função administrativa, com os doutrinadores então sancionados a legitimar a prática de atos fundamentados em conceitos autossuficientes tais como conveniência, oportunidade, discricionariedade, supremacia das decisões dos agentes do Estado.

Sob os influxos da abertura política, a Constituição da República de 1988 buscou assegurar plexo de direitos e garantias tendentes a rechaçar o autoritarismo que se pretendia superar. Inúmeras são as marcas desse trauma no texto constitucional. Mercê dos meandros da gênese legislativa, o amplo acesso à Justiça no Brasil resultou sem paralelo no mundo. Toda lesão ou mesmo a ameaça a direito autoriza a interposição de ação para movimentar a máquina judiciária em prol da revisão dos fatos e correção dos atos praticados por agente público ou particular.

O processo judicial, por sua vez, também é grandemente controlado. As decisões – todas – serão fundamentadas (art. 93, IX, da CRFB) e passíveis de revisão. O próprio sistema recursal é avultado, com possibilidade de quatro graus de jurisdição e ainda com a possibilidade de ser manejado mais de um recurso em cada instância. Todo o Poder Judiciário se submete ainda ao controle interno das corregedorias e ouvidorias bem como ao controle externo pelo Conselho Nacional de Justiça.

Entretanto, toda essa cautela em assegurar ampla e reiterada revisão possui custo. O controle – judicial e administrativo – da máquina judiciária, que por sua vez atua para controlar e revisar os atos do cotidiano, resulta em imensos custos processuais. O processo judicial exige complexos sistemas burocráticos de registros documentais, formalização de decisões e acesso público a todos os atos e respectivas razões: vale dizer significativa carga orçamentária. Ainda assim temos em tramitação mais de 80 milhões de processos (CNJ, 2019).

Este trabalho busca trazer a lume a possibilidade de efeitos colaterais dessa garantia de amplo acesso ao Poder Judiciário. Em especial, a ineficiência da solução judicial em substituição a mecanismos – públicos ou privados – usualmente suficientes para deslinde de conflitos rotineiros. O texto pretende debater o custo para a sociedade da opção pela transferência ao Judiciário de

questões que poderiam ser resolvidas diretamente por canais de atendimento administrativo.

2. O caso dos Juizados Especiais Cíveis

Nessa esteira, de ampliar o acesso à prestação jurisdicional, a Lei dos Juizados Especiais, Lei 9.099/1995, em seu art. 54, isentou as ações de sua alçada das custas e honorários de sucumbência. Assim, afastou parte significativa dos custos de transação próprios do processo judicial. É certo, que ainda há os custos de transação, COASE (1960), decorrentes do esforço para organizar a demanda e do tempo de espera para a solução, a impor freios à completa judicialização de todo e qualquer conflito do dia-a-dia.

Jamais houve limitação para que pessoas jurídicas integrassem a lide no polo passivo de demandas nos juizados e, após a Lei Complementar 123/2006, microempresas também passaram a litigar no polo ativo, e, é claro, sem incorrer em custas ou ônus de sucumbência.

Ainda no contexto desta análise, recorda-se que o jurisdicionado não precisa ser representado por advogado no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, por tal razão, há significativa redução dos custos de transação, porque – além da economia com honorários – não há necessidade de despender tempo ou esforço com escolha, consulta e atendimento prévio à distribuição da demanda. Basta comparecer no balcão dos juizados especiais para narrar a disputa em jogo e o serventuário irá reduzir a termo as declarações e organizar a ação cível correspondente.

À evidência, tal cenário incentiva o litígio judicial como meio de solução de conflitos, ainda que imensos esforços sejam despendidos com procedimentos de mediação e conciliação, usualmente com custos também transferidos ao Erário, eis que tais etapas se desenrolam no âmbito das unidades judiciárias.

Nesse panorama não há incentivo econômico em buscar solução privada, anterior ao chamamento do Estado como mediador e, ulteriormente, como julgador.

Tal contexto representa subsídio ao litigante para que busque solucionar conflitos por meio de mecanismos judiciais. De regra, em todo o mundo é mesmo o contribuinte quem irá custear as atividades judiciárias, eis que função precípua e típica do Estado. Porém, o modelo mais comum é aquele onde são erigidas barreiras para limitar o acesso, tais como o pagamento de custas ou rejeição de lides de menor valor ou relevância. As custas judiciárias raramente se prestam a cobrir todas as despesas envolvidas com o processo judicial, mas certamente figuram como importante óbice a filtrar demandas de menor interesse.

Não obstante, como todo subsídio, os desdobramentos do modelo voltado a facilitar o acesso à Justiça não puderam ser completamente antecipados no projeto inicial em face da complexidade própria das intrincadas relações do mercado.

Este trabalho busca retratar distorções resultantes desse modelo de simplificação do acesso à Justiça, alcançado mediante erradicação de custas e de maciços investimentos na capilaridade do atendimento. Se por um lado a empreita foi tão bem sucedida em ampliar a atuação do Poder Judiciário, por outro lado findou por estimular as empresas privadas a transferirem os custos de atendimento ao cliente para a máquina pública.

Com efeito, a possibilidade de encaminhar o cliente sem maiores custos para unidade judiciária – onde haverá equipe disponível para prestar o atendimento inicial, organizar a questão de maneira formal, registrar o sumário do problema, juntar documentos e comprovantes eventualmente em poder do consumidor, formalizar os pedidos e em seguida encaminhar o conjunto à empresa para responder com proposta de a solução – naturalmente será aproveitada no modelo de negócios das empresas.

Passamos, pois, à guisa de exemplo, à apreciação do modelo privado de atendimento ao público e em seguida ao comparativo com a alternativa de encaminhamento desse atendimento para a estrutura pública, custeada pelo contribuinte. A análise do exemplo se presta a examinar a questão de fundo, ou seja, se tal solução é economicamente eficiente e se a distribuição dos custos é compatível com as restrições fáticas que limitam a disponibilidade de recursos públicos e com a lógica do sistema de mercado como modelo de eficiência.

3. O Serviço de Atendimento ao Cliente - SAC

Empresas fornecedoras de bens e serviços necessitam prover o atendimento pós-venda para solução de defeitos, correção de falhas em seus produtos e esclarecimento de dúvidas. A partir de certa escala, a empresa precisa estruturar setor específico, conhecido como serviço de atendimento ao cliente ou SAC, cuja missão é resolver questões aportadas pelos seus clientes em relação aos produtos fornecidos.

Diversas questões são singelas e, por isso, comportam atendimento padronizado, mediante roteiro de atendimento. Assim, são elaborados fluxogramas com perguntas específicas, destinadas a encaminhar o cliente para atendente capaz de compreender o problema e explicar a solução. Em breve, teremos a prevalência de algoritmos a resolver autonomamente tais demandas da clientela.

O padrão do mercado ainda é o atendimento meramente automatizado, por voz gravada, que irá realizar a primeira triagem, mediante gabarito de opções de autoatendimento. Em seguida, o cliente poderá ser encaminhado para atendente remoto, que dispõe de fluxograma mais complexo e é capaz de resolver as questões mais comuns.

Será a partir dessa etapa – quando já não mais é possível a rápida solução por atendente remoto terceirizado – que a em-

presa irá precisar montar atendimento especializado por pessoa real. Lojas ou agências distribuídas pelo território de atuação da empresa – praça no jargão do Direito Empresarial – recebiam os clientes e prestavam atendimento individualizado. Alternativamente, um atendente humano, em central da empresa, é capaz de resolver de maneira demandas básicas do cliente. Demandas mais complexas exigem atendimento especializado, com alçada decisória e, via de consequência, maior remuneração.

Com efeito, muitos problemas simplesmente não podem ser resolvidos de imediato, seguindo fluxograma padronizado, por atendente remoto. O cliente eventualmente precisa comparecer presencialmente ou encaminhar comprovantes e documentos, mostrar o produto defeituoso, explicar como a solução padronizada prevista para os casos em geral talvez não atenda sua especificidade.

É evidente que a manutenção de estabelecimentos físicos representa significativo custo, cada unidade deverá contar com atendentes especializados, gerente próprio, segurança, e instalações comerciais, como banheiros, depósitos, mobiliário, etc. Tais custos podem ser minimizados se a empresa possuir pontos de venda de seus produtos, onde poderá compartilhar essa estrutura com o setor de atendimento ao público.

A alternativa ao elevado custo para a manutenção de unidades próprias de atendimento, com capilaridade territorial satisfatória, é a aglutinação em centros privados de atendimento, onde atendentes treinados possam resolver demandas da clientela de várias empresas. Assim, esses núcleos podem prestar assistência técnica para várias marcas ou resolver outros problemas (como pagamentos, devoluções, indenizações) para diversas empresas.

Mas haverá custos. O atendimento ao cliente cada vez mais ocupa fatia relevante das despesas da indústria. O pós-venda é ingrato, oneroso e não raro percebido como mera despesa, uma vez

que o cliente já antecipou as receitas na compra do bem. A possibilidade de transferir essas despesas é, portanto, encantadora.

4. A alternativa: atendimento público

Evidentemente, o propósito da função judicante é a solução de lides e a pacificação social, tradicionalmente não se arroga, entre as atividades precípuas do Estado, a de atendimento a clientes de empresas privadas, máxime se os custos forem assumidos pelo contribuinte.

Como visto, no modelo prevalente no século XX, era frequente a presença de agências de atendimento das principais empresas em qualquer cidade de médio porte. Agências de concessionárias de serviços de telefonia, eletricidade e mesmo guichês de atendimento em rodoviárias e aeroportos eram usuais no panorama comercial brasileiro. Porém, com o advento de tecnologias de comunicação capazes de transferir grandes volumes de informação, muitas dessas agências foram fechadas e o atendimento transferido para atendimento remoto, conhecidos como *call centers*. Então, ao serem criadas soluções automatizadas para os casos mais simples, o custo do atendimento presencial, limitado aos casos mais complexos, foi paulatinamente se tornando inconveniente. A central remota passou a resolver diversas demandas. Assim o custo da manutenção de atendimento especializado – e dispendioso – apenas para resolver questões comuns se tornou despropositado.

Primeiro, as empresas fecharam suas agências de atendimento em cidades menores, compelindo o cliente para agências nas capitais e grandes centros. Em seguida, também fecharam esses pontos de atendimento. Ainda mais barato que o atendimento especializado remoto, surgiu a possibilidade de os usuários apresentarem suas queixas em PROCONS e Juizados Especiais. Sem

custos para o cliente. Sem custos para o fornecedor. Naturalmente, as empresas perceberam a oportunidade de redução de custos ao remeter o atendimento a órgãos públicos.

Com efeito, o desenho dos Juizados Especiais – que prescindem de representação por advogado, são isentos de custas e promovem o atendimento direto ao público em unidades descentralizadas espalhadas pelas comarcas Brasil afora – é atraente convite para transferir ao Estado os custos do atendimento ao cliente.

Assim, alternativamente à manutenção de unidades físicas, com empregados treinados para atendimento, aparato burocrático complexo para processar as queixas, as empresas passaram simplesmente a prestar atendimento remoto por telefone, *chat* ou autoatendimento e deixaram as questões de maior complexidade para as unidades dos Juizados Especiais mantidos pelo Estado e patrocinados pelo contribuinte.

O modelo de delegação ou terceirização dos custos e da atividade pode ocorrer de modo similar para as unidades municipais dos PROCONS, que também realizam essa atividade de atender, orientar, agregar documentos, filtrar as demandas e entregar o pedido organizado para a empresa prestadora de serviços solucionar a questão de seu cliente. Sem embargo, de igual sorte, os custos do atendimento pelo PROCON, tal qual pela solução judicial, será repassado da empresa para o contribuinte.

5. Externalidades e Responsabilidades

Do ponto de vista da Economia, a escolha por parte das empresas irá considerar a eficiência do atendimento, os custos de processamento das demandas e as consequências de não solucionar ou de solucionar de maneira insatisfatória os processos apresentados.

A empresa irá realizar o cotejo entre os custos de unidades próprias de atendimento e o atendimento prestado pelo Estado

por meio do Poder Judiciário ou pelo PROCON do município. Evidentemente, a solução onde o contribuinte subsidia o setor de atendimento ao cliente lhe será mais vantajosa.

Por outro lado, do ponto de vista das externalidades econômicas e custos totais, deve-se analisar qual a solução mais barata para a sociedade: cada empresa abrir uma loja ou ponto de atendimento local; várias empresas compartilharem centros de atendimento remoto (como os *call centers* cujos custos são repartidos entre as empresas); ou transferir todo o atendimento, sem custo, para entidade pública.

Nas Ciências Econômicas o aproveitamento de recursos ou serviços sem contribuir para sua manutenção de maneira a retirar vantagens econômicas sem participar dos respectivos custos é falha de mercado conhecida como *Free Rider Problem*, o que poderia ser traduzido livremente como problema do carona. No caso em análise, as empresas assumem a posição de caronas ao transferir seus clientes insatisfeitos para o atendimento público. Então, os clientes e seus problemas são transferidos para o setor público, enquanto a empresa pode se dedicar ao céu azul do marketing e das vendas. O setor privado aparece aqui como autêntico *free rider on the storm*: transfere a dificuldade e fica com a bonança.

As últimas alternativas certamente serão mais baratas, ante o ganho de escala na manutenção da estrutura de atendimento. E a última alternativa, ainda que desagradável ao contribuinte, tende a ser ainda mais barata que os centros de atendimento, ante a universalização de acesso (todo cliente de qualquer empresa).

Porém, da perspectiva do livre mercado e da livre iniciativa, certamente a solução seria a prestação de serviço por unidades privadas – coletivas ou não – de sorte que as empresas escolhessem se preferem se associar a outras ou instalar pontos independentes de atendimento. Até mesmo a oportunidade de surgimento de empresa com fim precípua de atender clientes de terceiros, a ofe-

recer soluções de SAC para empresas privadas, como sói ocorrer em *call centers*, com gigantescas plataformas, algumas terceirizadas no estrangeiro.

Por outro lado, em perspectiva econômica estatizante, claro que seria possível a criação de empresa estatal para prover atendimento a clientes privados, ou mesmo a naturalização do atendimento pelos Juizados, porém – salvo em modelo autenticamente comunista sem empresas privadas – jamais tal proposta justificaria o atendimento gratuito. O atendimento coletivo das empresas em Juizados Especiais seria necessariamente pago, eis que sob nenhuma perspectiva econômica, ideológica ou jurídica se encontra justificativa para transferir ao contribuinte os custos operacionais de empresas privadas voltadas ao lucro sem qualquer contrapartida ao Erário.

Logo, a lógica da justiça distributiva não recomenda a transferência ao Erário dos custos de manutenção de serviços privados. Tampouco, a lógica da universalização do acesso à Justiça pode acomodar a socialização de custos de atendimento para atividade empresarial cujo lucro não é dividido.

Dessa forma, resulta evidente a discrepância entre o propósito que motivou a atual estrutura dos juizados especiais cíveis e a atividade de proteção ao consumidor dos PROCONs municipais com o aproveitamento desses serviços públicos para suprir ausência de investimentos em centros de atendimento aos clientes.

6. Medidas possíveis

Diante do cenário mencionado neste trabalho, sugere-se, primeiro, a cobrança de contrapartida ou outras formas de repartição dos custos, como custas judiciais, efetivamente à altura de cobrir as despesas do sistema, de maneira a não sobrecarregar o Erário e, ainda assim, oferecer dentro da lógica de mercado a

oportunidade de escolha por parte dos agentes de atendimento pela máquina pública.

Partindo-se do pressuposto que a assunção desse atendimento pelo setor público não é desejável, eis que onera o contribuinte, que não almeja subsidiar empresas voltadas ao lucro, e sobrecarrega o sistema judiciário que finda por atrasar a autêntica prestação jurisdicional, sugere-se duas alternativas, ambas no campo da legística (MENEGUIN, 2017).

A modificação legislativa, a levantar o benefício da isenção absoluta de custas no ambiente dos Juizados Especiais e Procons, impondo às empresas o custeio das despesas processuais. Assim, *de lege ferenda*, as empresas não mais iriam contar com a desoneração das custas nesses sistemas, eis que voltados justamente a atender os casos onde a empresa deixou de solucionar satisfatoriamente o problema de seu próprio cliente.

A segunda solução seria o reconhecimento de litigância de má-fé para a resistência injustificada à pretensão que se sabe justa, demonstrada a não resolução em caráter administrativo por simples ausência de análise prévia da questão apresentada em juízo. A empresa que sequer aprecia a reclamação, por não dispor de mecanismo de recebimento de documentos, por não responder em prazo razoável ou não possuir meio de solucionar a demanda do próprio cliente, oferece resistência injustificada à pretensão e dá ensejo a falsa lide, eis que lide precária, contaminada por ausência de conhecimento da pretensão por parte da parte demandada.

Com efeito, ao não conhecer da pretensão de seu cliente, não há autêntica resistência. Em verdade, a empresa sequer sabe qual é a pretensão deduzida e sua resistência é meramente formal. Não há possibilidade de resistência material à pretensão, porque ela sequer é conhecida no âmbito administrativo da empresa demandada.

Tal proceder importa em resistência injustificada, mecanismo protelatório da solução bem como incorre em litigância te-

merária, eis que vazia de controvérsia. Tais ocorrências justificariam a litigância de má-fé, *de lege lata*, bastando posicionamento mais rigoroso da jurisprudência.

Reconhecida a litigância de má-fé, a isenção de custas em primeiro grau de jurisdição nos juizados especiais cíveis é levantada (art. 55 *caput* da Lei 9.099/95), permitindo liberar o contribuinte desses encargos bem como transferir os custos do processo para a empresa, que assim poderá levar em conta – de maneira economicamente mais transparente e justa – o real impacto da via judicial como mecanismo de solução de conflitos simples.

Por último, seria a aplicação de indenizações punitivas, em valores majorados para condutas reiteradas, cuja questão jurídica já tenha sido pacificada em âmbito judicial. A incidência de indenizações punitivas no âmbito das reparações por danos morais pode ter efeito punitivo desde que o benefício auferido com a irregularidade praticada seja inferior à sanção aplicada (MAGALHÃES, 2019). A partir da aplicação da teoria dos jogos na Economia restou estabelecido que o comportamento dos agentes no mercado leva em conta sucessivas iterações entre incentivos e sanções. Ainda que não haja previsão expressa no ordenamento civil, a Jurisprudência vem acolhendo sanções como mecanismos de reprimir semelhantes abusos.

É importante compreender que as empresas não se orientam por valores morais, mas pelo lucro. Soluções que dependem de escolhas éticas devem ser feitas pelas instituições (NORTH, 1990), eis que não se pode exigir de empresa que opte por solução mais onerosa, facultada pelo sistema posto, apenas por vislumbrar possível brecha no mercado ou falha ética.

Sem embargo, ainda que determinado gestor optasse por arcar com os custos do atendimento, abandonando a alternativa gratuita franqueada pelo sistema dos Juizados Especiais, sua empresa – imersa no ambiente de concorrência de mercado – iria

apresentar piores resultados, ante os maiores custos, e tal solução não seria tolerada. Métodos menos eficientes são descartados pela mecânica do mercado concorrencial.

Assim, a solução deve ser mesmo imposta de maneira homogênea, simultaneamente sobre todas as empresas atuantes no mercado, e a aplicação de vetores axiológicos deve resultar de atuação no sistema de cobrança pelos custos do procedimento de solução: seja o administrativo nos PROCONS seja o judicial em juizados. Tal solução não importa em atuação estatal externa, ao contrário, decorre de simples aplicação de regras de mercado, onde a informação acerca dos custos da alternativa de repasse ao Estado do atendimento passa a ser incorporada no algoritmo de escolhas da empresa.

Por todo o exposto, acredita-se que a solução de isenção indiscriminada das custas judiciais em juizados especiais cíveis formulada com o propósito de prestigiar a garantia constitucional de o amplo acesso à Justiça findou por fomentar subsídio indesejável ao serviço de atendimento a clientes de empresas privadas.

Nesse contexto, o subsídio acarreta resultados deletérios, eis que, além de ônus injustificado ao Erário, promove distorções na percepção do mercado, na medida em que estimula a transferência de problemas simples de relações cotidianas de consumo para a máquina judiciária. A solução mais cara e menos eficiente é escolhida na medida em que os custos não são considerados pelos atores envolvidos, mas transferidos ao contribuinte que não participa da decisão.

Conclusão

O exemplo sugerido no presente estudo se presta a fomentar o debate acerca da necessidade de a eficiência econômica ser incorporada no desenho das normas processuais. No caso a aná-

lise revela que proposta generosa como o atendimento gratuito a consumidor de empresa que não presta o serviço a contento cria distorção que poderia ser e de fato é aproveitada em detrimento da coletividade.

A solução não passa pela redução do alcance da jurisdição, mas pela imposição de custos à parte que poderia ter resolvido a questão de maneira mais barata, incrementando a eficiência da sociedade, e aproveitando melhor os escassos recursos públicos.

Ante a limitação de recursos de qualquer sociedade a busca pela prosperidade requer o amadurecimento das políticas públicas no sentido de as escolhas se conformarem às limitações da realidade. A incorporação das considerações aqui explicitadas contribuiria para evitar a criação de serviços mais caros que as soluções que pretendem oferecer, valorizando os recursos da sociedade e prestigiando o papel da lei para o desenvolvimento.

Referências bibliográficas

BRASIL CNJ (2019) Relatório Justiça em Números 2019: ano-base 2018 Brasília: CNJ.

COASE, R. H. (1960). “The Problem of Social Cost”. *Journal of Law and Economics*. 3 (1): 1–44

COOTER R. & ULEN T. (2016) *Law and Economics* (6th edition) Boston, MA: Pearson/Addison-Wesley.

NORTH, D. C. (1990) *Institutions, institutional change and economic performance*. New York: Cambridge University Press.

MAGALHÃES, M.A. (2019) *Incentivo à boa-fé objetiva por decisões judiciais - o problema da aplicação de indenizações em caso de abuso em alteração unilateral de contrato*

de transporte aéreo. Unisul de Fato e de Direito: Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina. v. 9, n. 19 (2019) p. 129-140.

MENEGUIN, F. B. & SILVA, R. S. (org.). (2017) Avaliação de impacto legislativo cenários e perspectivas para sua aplicação. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas.

MOTTA, P. R. M. (2010) Revendo estrategicamente as organizações do Poder Judiciário: uma perspectiva gerencial. Cadernos FGV Projetos, vol. 5, n. 12. p. 24-31.

TIMM, L.B. (2012) Direito e Economia no Brasil. São Paulo: Atlas.

DESENVOLVIMENTO COMO LIBERDADE NO BRASIL: O PROJETO CONSTITUCIONAL E O CUSTO DOS DIREITOS

Francisco Gaspar de Lima Junior

Nathália Cardoso Amorim Salvino de Almeida

Bárbara Peixoto Nascimento Ferreira de Souza

Fabiano André de Souza Mendonça

1 INTRODUÇÃO

A Constituição de 1988 dá enorme relevância à categoria desenvolvimento, utilizando a expressão em diversas partes e em vários sentidos. Às vezes, simplesmente como desenvolvimento, outras vezes, como desenvolvimento econômico, outras como desenvolvimento social e múltiplas variações. Não obstante, segue o pensamento constitucional do início do Século XX, a partir da Declaração de Direitos da Constituição Francesa de 1848 que passou a classificar no rol dos direitos fundamentais os direitos socioeconômicos, especialmente quanto aos direitos sociais dos trabalhadores e o desenvolvimento das forças produtivas, no tocante ao capital.

Da mesma forma, pode-se expor a Declaração Universal dos Direitos do Homem, assinada em 10 de dezembro de 1948, também na França, que consagrou o princípio de que toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e serviços sociais indispensáveis, o direito à segurança, em caso de desemprego, doença invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda de meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

Nesse sentido, o desenvolvimento assume sentidos mais amplos, especificamente assume uma ideia que não se restringe ao progresso macroeconômico do país, mas, principalmente, ao progresso da qualidade de vida dos indivíduos, sobretudo, na efetivação de direitos sociais e políticos afeitos à saúde, à educação, à segurança, à representatividade política, entre outros. Sob esta ótica, esses direitos promovem à sociedade as condições necessárias para a persecução da isonomia, do avanço tecnológico, do acúmulo de riquezas e do fortalecimento da economia nacional. Para tanto, no intento de estabelecer a teoria do desenvolvimento a que se vincula à Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), é preciso indicar os fundamentos que orientam esta postura emancipatória.

É adequado apontar que o Estado brasileiro contemporâneo tem se preocupado em orientar suas diversas funções para o cuidado e balizamento de suas atividades frente aos direitos fundamentais. Igualmente, esta preocupação é comum ao Direito Constitucional. Atrelado à persecução deste propósito, discorrer sobre os problemas de justiça social e os contornos institucionais necessários faz-se fundamental às soluções aplicáveis.

Não é possível que se possa apontar os objetivos e as orientações que busquem corroborar com a dinâmica da busca deste desenvolvimento amplo, atrelado à garantia dos direitos funda-

mentais, sem antes traçar um marco teórico que determine a concepção do Estado e suas formas. É necessário compreender quais aspirações que o fundamenta e a quais objetivos está vinculado, em especial o Estado contemporâneo. Para tanto, é basilar recorrer à doutrina para compreender as lições sobre a formação dos Estados.

Feito isto, discutidas as finalidades dispostas tanto na CRFB quanto as que tocam a atuação do Estado moderno, é possível vinculá-las à exigência do cumprimento das normas constitucionais. Trata-se do desafio da efetivação e concretização de direitos. É, pois, evidenciar a construção firmada entre a norma jurídica e a realidade social.

Uma vez demonstrado que a Constituição de 1988 destinou ao poder público o múnus de perseguir o projeto de desenvolvimento, faz-se necessário dar maior importância à eficácia dos direitos sociais e à promoção de políticas públicas concretas. Bem como convém notar que, quanto à garantia de direitos e a promoção de políticas públicas, a análise da viabilidade econômica é inevitável, pois inquestionavelmente os direitos econômicos, sociais e as liberdades estão umbilicalmente relacionados, ao passo que entre eles há um encadeamento. A garantia de direitos tensiona a liberdade que impulsiona os referentes econômicos, em uma dinâmica de instrumentalidade e finalidade.

Com efeito, as prestações constitucionais estão sujeitas à dimensão econômica e suas possibilidades (CANOTILHO, 2003); nessa toada, deve-se racionalizar o binômio capacidade-necessidade e considerar, primordialmente, o interesse público e o desenvolvimento. Analogamente, é preciso considerar a efetivação de direitos fundamentais e o seu condicionamento às condições socioeconômicas e estruturais, que representam uma consideração significativa na oferta de políticas públicas e na concretização de direitos individuais.

O impasse é, portanto, de ordem jurídica e econômica. Requer entender a teoria do Estado que vincula a obrigação constitucional e institucional de busca pelo desenvolvimento, bem como a teoria do desenvolvimento como liberdade, que vincula as garantias de direito e as liberdades, seguida, discutir a função da Administração pública no que toca à salvaguarda, à garantia e ao fomento a direitos fundamentais, diante dos limites jurídicos e econômicos da colisão de direitos e a necessária efetivação.

2 A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E A CONSTRUÇÃO DEMOCRÁTICA

O Estado democrático de direito moldou a construção da CRFB e a fez instituir como objetivo a concretização de direitos fundamentais. Fortemente influenciado por valores democráticos e emancipatórios, o constituinte de 1988 transpôs na carta constitucional um esboço com planos de alçar à maior relevância liberdades civis e direitos sociais. Em grande parte, esta construção constitucional fora reflexo do momento histórico brasileiro do final da década de 80. As lembranças e os penosos efeitos advindos da ditadura militar, faziam com que a sociedade civil exigisse esta postura, além de que a cidadania ocupasse lugar de destaque. Este quadro deu ao Estado brasileiro abordagens, tanto na esfera jurídica quanto econômica, cada vez mais voltadas às causas sociais (BARROSO, 2019).

A CRFB é, antes de tudo, a representação de um marco à democracia, à participação Política e à garantia de direitos. Em consonância, não é surpresa referir-se a ela como a Constituição Cidadã, pois nela é dada especial importância ao exercício dos direitos sociais e individuais. A liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça são, a partir dela, considerados valores supremos da sociedade.

Ao evidenciar estes objetivos da Constituição brasileira é possível traçar a relação entre a garantia de direitos e a instituição do Estado Democrático de Direito. Vê-se que não só há a preocupação em romper com o regime ditatorial de outrora, mas também há o intento de formular diretrizes de fomento ao ideal democrático, firmados nos direitos fundamentais. Trata-se de um modelo em que a garantia de direitos dá tônica às discussões governamentais e políticas. E assumem as primeiras considerações ante aos embates de gestão governamental, às celeumas jurídicas e posições econômicas. Como também, através da imperiosidade constitucional, a construção de valores democráticos e de liberdade torna-se o paradigma às modalidades de gestão pública.

Com efeito, estas bases construídas pela própria constituição impelem ao Estado e à gestão pública o objetivo de fortalecer as possibilidades de transformação social. Evidentemente, esta postura dá-se através da implementação de escolhas de gestão que coincidam com este fim. Transposto ao modelo de gestão pública e em especial ao modelo econômico. Todos dispostos a alcançar, em sua acepção dogmática, a operacionalização de um estado de bem-estar e emancipatório.

Entrementes, a caracterização deste intento necessita do envolvimento de uma série de fatores. Entre os quais, a implementação de políticas públicas é, em primeira análise, o *standard* que mais se relaciona ao propósito de redução de desigualdades e construção democrática pela via da participação política. Vez que, a falência da concretização de diversos direitos implica o fracasso destas possibilidades de transformação social. A desigualdade, a miséria, o analfabetismo, a falta de participação política, dentre outros, impossibilita a democracia, tampouco condizem com os objetivos da CRFB. De tal sorte, a dinâmica constitucional emancipatória vincula-se à superação destas realidades.

É relevante apontar as fundamentações da construção constitucional que colaboraram com criação da Constituição de 1988. Mais que isso, com a intenção de justificar os propósitos constitucionais, é imprescindível ressaltar os seus objetivos e as formas de que sejam efetivamente alcançados. Em razão disto, o desenvolvimento econômico, social e humano é fundamental à persecução constitucional. Desenvolver é atrelado à tônica da Constituição Cidadã, realizar da melhor forma os direitos fundamentais e concretizá-los por meio do Estado. Igualmente, imperioso se torna ratificar as proposições de desenvolvimento e abarcá-las em ações que otimizem a realização das propostas emancipatórias. Razão pela qual urge dimensionar o desenvolvimento e a garantia de direitos a ele vinculada.

3 AS TEORIAS DO DESENVOLVIMENTO E O DESENVOLVIMENTO COMO LIBERDADE

Notadamente, após a Segunda Guerra Mundial, operou-se determinada atenção à reconstrução de mecanismos que facilitassem a reestruturação de linhas de governabilidade globais e a criação de acordos internacionais para o crescimento e facilitação das trocas tecnológicas e de mercado. Buscava-se a retomada do desenvolvimento, no sentido da reconstrução das possibilidades políticas e econômicas de relação entre os países e o fomento aos cuidados sociais. Nesse hiato, as teorias do desenvolvimento assumem relevante papel na economia, na política e no social, vez que a compreensão das fases e objetivos do desenvolvimento possibilitam estruturar as tratativas governamentais, políticas e até jurídicas que coadunem às metas do Estado (NIEDERLE e GUILHERME, 2019).

De forma apropriada, é salutar apontar e discorrer sobre uma teoria do desenvolvimento que oriente a análise dos multifatores

que influenciam nos efeitos das políticas e nos programas públicos. Nesta perspectiva, vinculando à orientação constitucional e seus propósitos, busca-se uma abordagem mais ampla e que integre as transformações sociais e econômicas. Para tanto é preciso ampliar os aspectos discutíveis e controvertidos do desenvolvimento, além da interpelação econômica e orçamentária. Vê-se como necessário indicar ideais de desenvolvimento atrelado às persecuções das soluções às necessidades sociais. Um horizonte em que o desenvolvimento, como um direito, significa direito à garantia de liberdades.

Trata-se de uma discussão interdisciplinar que envolve tanto a via jurídica quanto a econômica. Ao mesmo tempo, podemos afirmar que o desenvolvimento é um conceito que pode ser enfrentado de diversas maneiras e sob diversas interpretações. Sob a égide do objetivo político constitucional, considera-se o desenvolvimento para além do crescimento econômico, e sim sob um aspecto instrumental e finalístico da sociedade, corolário da postura democrática.

Pari passu, o desenvolvimento como liberdade indica uma progressiva expansão do desenvolvimento, visto como causa e consequência de si mesmo. Para isso, denota-se que o crescimento econômico é instrumento útil à persecução de um aproveitamento mais amplo (SEN, 2010). Trata-se do desenvolvimento em sentido amplo; social e econômico. A expansão das liberdades relaciona-se às formas emancipatórias do desenvolvimento. Neste ínterim os fatores que envolvem o desenvolvimento, devem ser encarados de forma a facilitar e proporcionar o valor dos direitos e não tão somente das riquezas e do capital. Esta atenção a aspectos fundamentais das liberdades, por meio das políticas públicas, tem como objetivo afugentar negligências políticas movidas por outras razões, que não a garantia de direitos.

Sobremaneira há de ser entendida esta tentativa de expansão como uma tarefa essencial aos governos e em seguida buscar-se

uma maneira de instrumentalizá-la, unido à discussão econômica e seus incrementos, vez que o incremento na economia e as possibilidades orçamentárias não só viabilizam a emancipação privada como também dão ao governo a capacidade de assumir postura ativa nas políticas de distribuição. Esta é a centralidade da discussão, a riqueza e a oportunidade social.

No entanto, para o desenvolvimento como liberdade, o crescimento econômico assume a função de instrumentalizar a garantia de direitos, e entre elas há uma relação indissociável de complementariedade. É possível destacar uma tentativa de superação argumentativa sobre a abundante negação de direitos fundamentados no condicionamento econômico. São indicadas variáveis que têm relativo incremento e o fornecimento de serviços públicos (SEN, 2010). Desta sorte, é fundamental relacionar o comprometimento social, político e jurídico à persecução das promoções públicas.

De forma concreta, esta dinâmica importa uma série de elementos que condizem à expansão das liberdades e do desenvolvimento. A educação, a saúde e os demais direitos correlacionados às liberdades, a despeito da retórica econômica do alto custo, mediante um programa e progresso corretamente orientados, impactam singularmente os elementos produtivos, a igualdade social, bem como o próprio crescimento econômico. Daí vemos a necessidade da consideração desta teoria, em que o sentido de desenvolvimento se vale, primordialmente, do aspecto social e político. Esta perspectiva deve impulsionar as estruturas, funções e interpretações no campo da política do jurídico e do governamental.

4 UMA ANÁLISE QUANTO AO SENTIDO DE DESENVOLVIMENTO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

No caso brasileiro, o desenvolvimento é, para muito além dos aspectos econômicos e sociais, uma questão jurídica. A

Constituição de 1988 incorporou enfaticamente o tema do desenvolvimento no seu texto normativo e, portanto, em certa medida, *mutatis mutandis*, ao *status* de um direito fundamental, um princípio fundamental ou um objetivo fundamental. A despeito de qual seja a sua natureza específica, resta inegável o seu aspecto normativo e, portanto, cogente.

Logo no preâmbulo da Constituição, está expresso que cabe assegurar, entre outros valores supremos da sociedade, o desenvolvimento. A Constituição também destaca que garantir o desenvolvimento nacional é um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, cabendo à lei estabelecer as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento. Sob a mesma forma, o direito fundamental ao desenvolvimento também está previsto no artigo 5º da Constituição, nos termos do parágrafo 2º (BRASIL, 1988).

Assim, no plano normativo, pode-se afirmar que a Constituição de 1988 estabelece que o desenvolvimento (direito, princípio, objetivo) deve ser plenamente satisfeito pelo Estado. Tal projeto de desenvolvimento constitucional sugere que, mesmo diante da escassez de recursos públicos, obstáculo a todo tempo apontado para a efetivação de direitos sociais pela prestação de serviços públicos, o Estado não pode isentar-se de suas responsabilidades, tampouco ignorar o desenvolvimentismo firmado na Constituição. Vez que se aborda o direito ao desenvolvimento como inalienável e de titularidade da pessoa e do povo (SILVA, 2004).

Similarmente, a CRFB busca alterar a estrutura social vigente no País, que revela um modo social de produção. E busca fazê-lo mediante a definição de um conjunto de políticas públicas que determinarão novas formas histórico-sociais, econômicas e

políticas que estão em constante modificação. Ao reconhecer as contradições da realidade brasileira, a Constituição Federal gerou um sistema capaz de rompê-las, dando as bases para a realização de seus princípios. Portanto, uma teoria do desenvolvimento, aplicada à definição de diretrizes que cumpram ou venham a cumprir o comando constitucional, deve se caracterizar pelo conjunto de iniciativas que rompam com o modelo de subdesenvolvimento em vigor, promovendo outra correlação de fluxo de renda, de modo a permitir ao Estado e à população, o estabelecimento de níveis superiores de qualidade de vida, mais as bases produtivas nacionais necessárias para a promoção do desenvolvimento de políticas de pesquisa e desenvolvimento tecnológico. Uma teoria de desenvolvimento, digna deste nome, deve garantir a vigência dos cinco pilares sustentáculos da democracia, a saber: liberdade, igualdade, solidariedade, diversidade e participação.

Nessa linha, compreendido o direito ao desenvolvimento como um direito fundamental inserido na Constituição, há um reforço da obrigatoriedade da efetivação dos direitos sociais, culturais, econômicos e ambientais ali alicerçados, o que incrementa sobremaneira a responsabilidade estatal na criação e na condução das políticas públicas que visam à promoção desses direitos.

O desenvolvimento não se restringe ao progresso macroeconômico do país, mas, principalmente, ao progresso da qualidade de vida dos indivíduos. Inquestionavelmente é possível dizer que a Constituição de 1988 dá, adequadamente, enorme relevância à categoria desenvolvimento, utilizando a expressão em diversas partes e em outros sentidos. Às vezes, simplesmente como desenvolvimento, outras vezes, como desenvolvimento econômico, outras como desenvolvimento social e múltiplas variações. Sobretudo, utiliza o conceito de desenvolvimento ao tratar da efetivação de direitos sociais e políticos afeitos à saúde, à educação, à segurança, à representatividade política, entre outros. Di-

reitos que promovem à sociedade as condições necessárias para a perseguição da isonomia, do avanço tecnológico, do acúmulo de riquezas e do fortalecimento da economia nacional (MENDONÇA, 2016).

Ademais, é adequado estabelecer que hodiernamente há a preocupação no Direito Constitucional de que as diversas formas do Estado (Executivo, legislativo e judiciário) cuidem e balizem suas atividades frente aos direitos fundamentais, à mesma medida em que os problemas de justiça social tendem a orientar a interpretação de desenvolvimento, e é neste sentido que as soluções institucionais e doutrinárias devem perdurar.

Diante disto, o desenvolvimento é, ao mesmo tempo, um dos objetivos e princípios da Constituição Federal. Mais que isso, de certa forma, pode ser entendido como uma promessa do constituinte à sociedade. Sem embargo, o alcance do desenvolvimento necessita de uma confluência de fatores que corroborem com suas finalidades, entre eles a interpretação de seu sentido, a congruência com os demais princípios constitucionais e o cuidado ao viés social. É necessário considerar, a todo instante, a redução da desigualdade social e promoção de políticas necessárias à garantia de direitos, inclusive esta postura é condizente com o ideal democrático do Estado de direito que visa assegurar o acesso aos direitos, valores uníssomos do desenvolvimento.

Por fim, afirmamos que o desenvolvimento, além de uma pretensão atrelada aos objetivos do Estado democrático de direito é também um direito exigível. Não é diferente classificá-lo como um direito fundamental. Sobremaneira, o desenvolvimento é um direito fundamental, pois está previsto em documentos internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário, igualmente às outras disposições constitucionais. Assume caráter fundamental e também orienta a apreciação de todas as políticas que envolvam esta dinâmica, entre interpretação e efetividade.

Esta acepção instrumental faz valer a exigência da inserção em uma dinâmica de benefício. Ou seja, políticas, ações governamentais ou jurídicas, que resultem em ganhos de outros direitos (MENDONÇA, 2016).

Tal qual, ao dispor o desenvolvimento como processo a ser sustentando, como direito a ser perseguido e como princípio substancial, a Constituição Federal de 1988 fundamenta as demais normas constitucionais e os demais órgãos públicos a orientar esforços e interpretações para implementar ações e medidas que assentem a consecução dos fins de expansão das liberdades e da garantia dos demais direitos vertentes ao desenvolvimento.

5 O DESENVOLVIMENTO COMO UM PROJETO E A TEORIA DO ESTADO

As relações que fundamentam o Estado, caracterizam-se por unir governantes e governados através do dever de obediência baseado na soberania (BOBBIO, 1992). Sobretudo, a intervenção do Estado faz emergir a exigência aos direitos sociais e a garantia de determinados bens e serviços. Esta nova intenção implica em uma postura estatal específica, que se preocupe em assegurar estes direitos e ao mesmo tempo manter equilibrada a gerência sob a economia. Desta sorte, o Estado além de buscar o crescimento econômico persegue o ideal democrático e social. Eis pois a construção de um Estado com um projeto de desenvolvimento, aos moldes constitucionais.

O processo de transformação estatal no mundo contemporâneo envolve a busca da união entre o dinamismo dos mercados e o interesse público; no mesmo processo, a economia atinge uma nova forma de organização que envolve a coesão entre a regulação estatal e as forças do mercado, no âmbito local, nacional e internacional, para encontrar um equilíbrio entre os interesses e

anseios públicos e o crescimento econômico (GIDDENS, 1999). Trata-se de uma organização econômica mista, unindo o liberalismo às premissas do Estado social.

Nesse cenário, considerando esses múltiplos e complexos fatores, a concepção de desenvolvimento a partir da garantia dos direitos fundamentais ganha relevo. Sobremaneira, o desenvolvimento atua como a expansão das possibilidades de cada indivíduo, como um processo com o qual as pessoas podem desfrutar de seus direitos, na mesma medida em que a expansão de determinadas liberdades são o mecanismo para atingir o desenvolvimento humano.

Hodiernamente, perdeu força a postura de um Estado ausente e despreocupado com a prática da gestão social e econômica. Pois, o Estado moderno está atento às variáveis da intervenção estatal na vida econômica a partir da necessidade em manter a estabilidade política e jurídica. Este Estado torna-se muito mais complexo, pois traz a tarefa de proteger os direitos conquistados e implementar outra gama de ações positivas que englobam os serviços públicos, a distribuição de renda, entre outros.

De forma instrumental, pode-se dizer que este posicionamento se dá por meio das formas de planejamento público, que, por sua vez, é mais completa quando enfrentada sob a diversidade de concepções, que, em suma, trata-se de uma construção, uma composição de interesses políticos e públicos, conjugação do projeto constitucional e transversalidade das funções do Estado (FEITOSA, 2007).

No Brasil, esta postura estatal se traduz em uma construção que envolve o planejamento econômico e o desenvolvimento de uma economia voltada ao projeto constitucional. Dito de outra forma, os governantes e os projetos de governança são tencionados a repensar institutos e ações que signifiquem a proteção aos setores responsáveis por estabelecer uma dinâmica econômica

favorável, sem escusar-se dos propósitos sociais e democráticos, base do intento do Estado democrático de direito.

Estas políticas de reestruturação do Estado dão maior apoio ao projeto de desenvolvimento, são as especificidades da transformação das relações entre Estado e sociedade que impactam substancialmente na tarefa de alcançar a liberdade e o desenvolvimento. Significa associar a preocupação em manter a estabilidade econômica e operacionalizar ações que fortaleçam o compromisso com a solução das necessidades sociais. A busca pelo equilíbrio entre o compromisso do desenvolvimento amplo implica na manutenção da ordem econômica e a dinâmica entre o governo e a sociedade. Igualmente, para construir uma análise profícua, é preciso não deixarmos de considerar que, ao tratarmos do objetivo de expansão de direitos e liberdades, é fundamental trazer à voga a discussão sobre os custos implicados e o contexto entre as necessidades e os orçamentos.

Para operacionalizar este desenvolvimento, a sociedade também tem papel de fortalecimento das habilidades, capacidades e competências humanas, e, ao Estado, é dada a função da harmonização da perspectiva do crescimento econômico com o desenvolvimento humano e comunitário. Não obstante as novas funções atribuídas ao Estado contemporâneo mantem com ele o papel de indutor, promotor e garantidor do desenvolvimento projetado na Constituição. E, nessa perspectiva, ainda que o protagonismo social ganhe força, o Estado somente cumprirá sua tarefa constitucional de efetivação dos direitos sociais através do impulso econômico (FEITOSA, 2007).

O desenvolvimento do Estado passa prioritariamente pelo desenvolvimento do homem, de seu cidadão, de seus direitos fundamentais. Sem ele, o mero avanço econômico pouco significará, ou fará sentido para poucos. Assim, independentemente do conceito que determinada atitude possa ocupar nas teorias

econômicas, ela será adotada se puder ser utilizada como instrumento para alcançar mencionado desenvolvimento. Portanto, a intervenção do Estado, sempre que servir para esse desiderato, será necessária, bem como as prestações de cunho social, sem que isso signifique a assunção de um modelo socialista.

6 OS LIMITES ORÇAMENTÁRIOS

Por certo, as prestações constitucionais estão sujeitas à dimensão econômica e suas possibilidades; vez que é fundamental racionalizar o binômio capacidade-necessidade e considerar, em última medida, o interesse público e o desenvolvimento. Do mesmo modo, a efetivação de direitos fundamentais é condicionada às condições socioeconômicas e estruturais e representa um significativo posicionamento na oferta de políticas públicas e na concretização de direitos individuais.

Quanto a isto, emerge o problema das medidas possíveis da Administração pública frente ao limite orçamentário e sua capacidade de figurar como ente garantidor de direitos fundamentais, atentos ao direito constitucional ao desenvolvimento. Não obstante, derivam outras questões que merecem atenção, temas que envolvem a concepção de Estado e suas funções, as obrigações imputadas à Administração Pública, entre outros. Em sucinta análise, a patente discussão quanto ao óbice da falta de recursos é apontada como principal freio de expansão de garantias e, assim, da busca ao desenvolvimento.

De maneira profícua, quando da discussão sobre as necessidades econômicas e a urgência das liberdades políticas, é preciso assentar a preeminência das liberdades políticas e da democracia (SEN, 2010). Inicialmente, é sustentado que o desenvolvimento envolve o desenvolvimento social, econômico e a expansão das liberdades, de forma que estes três *standards* são tratados como

constituintes de uma mesma dinâmica que tem como resultado o desenvolvimento como liberdade. Sobremaneira, dada esta nova perspectiva ao crescimento econômico, os recursos orçamentários assumem uma nova função, a de instrumentalizar o desenvolvimento e a expansão de liberdades. Ou seja, não mais sendo a razão em si e sim um meio para atingir este desenvolvimento, o que, dá novas perspectivas às sociedades e aos governos. A partir daí, é possível relacionar-se de forma mais emancipatória com velhos problemas, como a pobreza, a fome e a privação de liberdades. É possível extrairmos que a intensidade das necessidades econômicas aumenta - e não diminui - a urgência das liberdades políticas (SEN, 2010).

A aferição dos pressupostos da proporcionalidade apresenta-se indispensável para a fundamentação das medidas de promoção frente aos administrados, com demonstração de que, para o caso concreto, a restrição orçamentária é veiculada através da escolha da alocação de recursos pela Administração Pública. Diagnostica-se que a medida em que se implanta uma política pública ou se garante um direito fundamental, devem existir critérios objetivos para a alocação de recursos que a balize pelas motivações constitucionais, com maior incremento e valorização do direito ao desenvolvimento.

Ante a dicotomia entre a necessidade de crescimento econômico e a expansão das liberdades embate ao projeto de desenvolvimento que objetiva envolver, ao mesmo tempo, o crescimento econômico, o respeito à dignidade da pessoa humana e a promoção de políticas públicas. O projeto de desenvolvimento econômico almejado na Constituição de 1988 pressupõe a expansão do desenvolvimento pessoal e social por meio das políticas públicas. Junto a isto, é extremamente relevante que a aplicação das normas constitucionais seja a principal preocupação do poder público. A recusa destas obrigações implica na falência do projeto constitucional.

7 O CUSTO DOS DIREITOS E A PROPORCIONALIDADE

Até aqui, ressaltamos que a aplicabilidade dos direitos demanda, entre outras coisas, a concretização judicial dos direitos fundamentais, ao mesmo tempo em que exige a disposição econômica do poder público. As prestações constitucionais dependem da arrecadação de recursos e realização de despesas, e, por esta razão, vinculam-se as possibilidades do governo, o que vem afetando decisivamente a efetivação dos direitos fundamentais sociais. Sob esta ótica, há quem diga que os direitos fundamentais sociais por demandarem uma série de custos, não podem ser protegidos ou desenvolvidos de forma ampla. Entrementes a discussão sobre oportunidades e custos, é notória a relação entre o custo dos direitos. Pois, existe uma relação indissociável entre direitos econômicos, sociais e culturais e direitos, liberdade e garantias. Se os direitos econômicos, sociais e culturais pressupõem a “liberdade”, também os direitos, liberdades e garantias estão ligados a referentes econômicos, sociais e culturais (CANOTILHO, 2003).

Nesse quadro de dependência econômica dos direitos fundamentais sociais, e, portanto, da necessidade de recursos que viabilizem a sua realização, urge conhecer e discutir a limitação à efetividade de direitos. A efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais está ligada à possibilidade econômica e aponta sua dependência à existência de recursos econômicos, sempre condicionados ao volume de bens suscetíveis de serem empenhados (CANOTILHO, 2003). Dito desta forma, este entendimento corrobora o argumento de limitação conforme os ditames orçamentários. Isso porque, a efetivação dessas necessidades básicas, impõe o manejo de riquezas, muitas vezes insuficiente, há a necessidade de serem feitas escolhas que irão decidir por priorizar

o atendimento a uma ou outra necessidade. Entretanto, mais que isto, é fundamental ao tratar desta questão considerar o risco deste postulado se transformar em um verdadeiro limite à efetivação dos direitos fundamentais prestacionais.

Indubitavelmente, o modo de aplicação e interpretação dos limites orçamentários é determinante à promoção de políticas públicas e salvaguarda de direitos, vez que, quando provocada, a administração vincula suas atuações às suas capacidades econômicas. Em virtude disto, é necessário se ter a compreensão dos fundamentos da posição da Administração Pública relativos à capacidade da prestação e a necessidade pública, e relacionar seus efeitos com o interesse público e o direito constitucional ao desenvolvimento econômico, social e individual.

Com efeito, a essência da ponderação dos direitos sociais frente à razoabilidade da universalidade das prestações exigida deve ser conhecida sem desconhecer dos recursos financeiros disponíveis, sob a visão da razoabilidade e da proporcionalidade. Deste modo, parece ser necessária uma política entre a efetividade dos direitos constitucionais e as possibilidades financeiras do Estado. Ademais, salienta-se o respeito ao mínimo existencial das prestações materiais indispensáveis ao exercício das liberdades básicas, correspondendo aos direitos fundamentais de concretização obrigatória a ser efetivada pelo legislador e administrador público.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado contemporâneo brasileiro é notadamente marcado, em especial pela CRFB, pelo intento em transpor à sua administração pública funções que possam promover e abarcar os mais variados pleitos de garantia de direitos, redução de desigualdades e expansão de liberdades. Especificamente no que toca ao desenvolvimento, como projeto, como princípio e como direito, é

preciso que se crie verdadeiro combate às posturas incongruentes a ele. De igual forma, o constituinte, instituído pelo sentimento democrático constitucional, tentou orientar as atuações governamentais, políticas e jurídicas neste sentido. Para tanto, é preciso que se mensure, compare, analise e estude em quais sentidos as teorias do desenvolvimento fomentam este projeto e quais possibilidades de crescimento econômico e social podem ser encontradas por meio da garantia de direitos.

Ante a isto, o binômio econômico da capacidade-necessidade ganha especial atenção, vez que o principal óbice enfrentado para a garantia de direitos é o efetivo recurso de seu provedor, como ensina a teoria dos custos de direito. Sob esta perspectiva, a questão que envolve a capacidade econômica do Estado pode ser enfrentada sob o prisma econômico, no que diz respeito ao acúmulo de recurso, ou poderá ser abordada sob o prisma governamental/jurídico, no que toca à questão de criação de parâmetros constitucionais capazes de dar a correta aplicabilidade na gestão de recursos e promoções de direitos. Em que pese, a problemática que envolve a limitada capacidade de alocação dos recursos disponíveis e garantia de direitos, há de se ter em voga que não se trata somente da persecução de um objetivo técnico/jurídico, mas sim de atendimento das necessidades sociais. Portanto, quanto à efetivação das normas constitucionais e à ponderação dos gastos públicos, as formas de almejar o projeto de desenvolvimento são importantes catalisadores da garantia direitos fundamentais e consequentemente responsáveis pelo projeto de desenvolvimento.

Pelo exposto, é possível evidenciar que a Administração Pública, frente à eminente obrigação constitucional de perseguir o desenvolvimento, deve tencionar à praticidade de ações que incorporem o crescimento econômico ao desenvolvimento social. Em que pese estas ações, a principal dificuldade observada é o limite de

recursos necessários e suficientes à total promoção. Neste ínterim, o desenvolvimento como projeto deve ser encarado como a primeira consideração à eleição dos caminhos que analisem os sentidos de crescimento econômico e deve servir como fundamento às implementações de garantias. Por fim, ainda se ressalta que os pressupostos da proporcionalidade e razoabilidade são indispensáveis à promoção de políticas, bem como, junto à restrição orçamentária deve ser observada existência de balizas concretas à escolha de alocação de recursos, acordadas com as motivações constitucionais e com maior valorização do projeto de desenvolvimento.

REFERÊNCIAS

- Assembleia Geral da ONU. “**Declaração Universal dos Direitos Humanos**”. 217 (III) A. Paris, 1948. <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>. Acesso em: 8 de abr. 2019.
- BARCELLOS, A. P. de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BARROSO, L.R. **Curso De Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2019.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.
- FRANÇA. Constituição (1948). **Constituição da República Francesa**. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-de-1848-ii-republique/> Acesso em : 5 de abr. 2019.
- BOBBIO, N. **Estado, governo e sociedade: para uma teoria geral da política**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **“Brancosos” e interconstitucionalidade**. Coimbra: Almedina. 2006.

FEITOSA, M. L. A. **Paradigmas inconclusos**: os contratos entre a autonomia privada, a regulação estatal e a globalização dos mercados. Coimbra. Coimbra Editora, 2007.

GIDDENS, A. **A terceira via**. Brasília: Instituto Teotônio Vilela, 1999.

MARQUES, G. R. G. **Analizando o desenvolvimento**: a perspectiva de Amartya Sen. Revista Urutaguá. n. 22, UEM: 2010.

MENDONCA, F. A. **Introdução aos direitos pluri-funcionais**: os direitos, suas funções e a relação com o desenvolvimento, a eficiência e as políticas públicas. Natal: 2016.

PEREIRA, A. L. P. **A reserva do possível na jurisdição constitucional brasileira**: entre o constitucionalismo e democracia. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009.

SEN, A. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Cia das Letras, 2010.

SILVA, G. A. C. **Direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Método, 2004.

TAVARES, A. R. **Direito constitucional econômico**. São Paulo: Método, 2003.

CONTROLE SOCIAL DAS ARMAS NA VISÃO DE JOHN LOCKE

Adonis Paidusis

Rogério Borba

INTRODUÇÃO

O Controle de armas sempre foi utilizado por aquele que deseja poder para controlar os demais. Antigamente na Inglaterra, o povo era aquele que preservava a paz no reino e o governo sabia disso e por isso dependia do povo. Quando o governo, através da criação de uma polícia profissional, financiada pelo dinheiro roubado da população via impostos, percebeu que não mais precisava do cidadão portando armas, pois agora ele mesmo poderia garantir a segurança e implementar medidas que fossem impopulares sem o risco da população de rebelar. Foi a partir de então que começou a caçada contra o direito ancião do povo britânico de ter e portar armas para preservação da paz e da defesa própria.

O Estados Unidos, em movimento contrário em sua fundação entendeu que foi o povo quem garantiu a independência do país e que ele pudesse trilhar o caminho da liberdade. Desde o início de sua fundação, foi entendido que existe Estado, pois existe indivíduos, nunca o contrário, pois esse pensamento é ti-

rania e de tirania o Estados Unidos já tinha passado pela coroa britânica e não mais deseja ser subordinado de ninguém.

Neste sentido, a pesquisa busca debater o controle social das armas a partir da perspectiva de John Locke. O artigo se insere no ramo das Ciências Jurídicas e Sociais, nas áreas do Historia do Direito e Direito Internacional, sendo analisada em uma perspectiva holística.

Apresenta-se, então, o seguinte questionamento: o Estado pode limitar o porte/uso de armas? A hipótese trabalhada reconhece impossibilidade de tal limitação. Objetiva-se, com isso, avaliar a legitimidade e viabilidade do controle de armas por parte do Estado. A metodologia adotada foi a bibliográfica e documental.

A relevância acadêmica da pesquisa se demonstra no sentido de contribuir para o estudo do controle de armas pelo Estado. O presente artigo tem o intuito de demonstrar através de estatísticas, casos concretos e analisando as legislações de como controle sobre armas de fogo por parte do Estado somente tem o objetivo de controle social e garantir a manutenção de poder do Estado sob a população.

1. Revolução Gloriosa

A Revolução Gloriosa ocorreu de 1688 até 1689. Neste momento, católicos e protestantes travavam diversas disputas e batalhas. O rei, Jaime II, abertamente católico, vinha perdendo sua popularidade haja vista suas políticas que vinham desagradando de maneira intensa.

Dentre algumas de suas políticas, decidiu por criar um exército permanente, mas a principal política que gerou grande desgosto no parlamento, foi a prática de tolerância religiosa. Com tal medida, Jaime II tinha como objetivo fortalecer e reconduzir o catolicismo ao poder, prejudicando de maneira direta, o parlamento.

O momento crítico e estopim para a revolução, foi em 1688, quando Jaime II teve seu filho Jaime Francisco Eduardo Stuart, conhecido como o Velho Pretendente. O trono deveria ser destinado à sua filha, Maria que era protestante. Porém, o plano do rei era colocar no trono seu filho Jaime III que era católico.

Líderes do Partido Tory, aqueles leais ao rei, uniram-se aos membros da oposição Whig e propuseram-se a resolver a crise. Neste momento, a ideia era clara, a criação de uma conspiração para que assim, pudessem retirar Jaime II do trono e passa-lo para sua filha Maria e seu marido Guilherme III, príncipe de Orange e líder dos Países Baixos, ressaltando-se o fato de que ambos eram protestantes.

O exército de Jaime II desertou e o rei fugiu para Kent, onde foi capturado. Em 1689, houve a Convenção do Parlamento britânico em que se entendeu que a fuga de Jaime II se equivalia à abdicação.

Com Jaime II retirado, o trono ficou vago e foi oferecido a Guilherme, agora III da Inglaterra e Maria II. Porém, os novos reis não mais possuíam o poder absoluto do Estado. Para serem coroados, os novos monarcas deveriam se submeter ao *Bill of Rights* que havia sido aprovado pelo parlamento.

O *Bill of Rights* inglês foi o marco inicial da limitação do Estado na vida dos ingleses. Foi através dele, que passou a limitar o poder do monarca e do parlamento, agora, os direitos individuais eram assegurados por essa declaração e qualquer tipo de intervenção na vida privada precedia de normas e precedentes legais, o chamado devido processo legal.

A declaração trouxe a Liberdade de Expressão, a não possibilidade do monarca aumentar os impostos e os gastos da Coroa além dos limites impostos pelo parlamento, a não possibilidade de expropriação da propriedade privada de maneira arbitrária e não possibilidade de perseguição política de opositores, diferen-

ciando assim a nova monarquia inglesa, parlamentarista, das demais absolutistas vigentes na Europa.

1.1.1 As liberdades individuais de John Locke

O período da Revolução Gloriosa foi berço para o crescimento das ideias liberais, que tem o indivíduo como agente moral detentor de direitos, sendo assegurado sua vida, liberdade e propriedade, os chamados direitos naturais. Esses direitos são assim chamados, pois não são dados pelo Estado nem pela sociedade, são inerentes à natureza humana.

Por serem direitos inerentes à natureza humana, passou-se a acreditar na ideia de que o exercício da liberdade não deve ser justificado pelo indivíduo, posto que não devemos justificar ao Estado nossas liberdades. Por outro lado, o fardo de explicações deve residir naquele que está tentando retirá-las.

Os movimentos liberais que surgiram estavam diretamente ligados aos abusos sofridos pela população por parte do Estado. Dado momento, o pensamento de subordinação natural não mais fazia sentido. Passou-se a se questionar os motivos que levavam a crer que alguém pode, de maneira totalmente arbitrária e sem qualquer necessidade de suporte legítimo, advindo do povo, mandar e desmandar e não sofrer nenhum tipo de consequência ou limite.

Dentre os pensadores que estavam à frente do movimento liberal, estava John Locke. Apesar de não ter influenciado de maneira direta a Revolução Gloriosa, Locke foi um dos maiores influenciadores da Declaração de Independência do Estados Unidos, assim como a própria constituição americana.

Apesar da Revolução Gloriosa ter dado espaço para os pensamentos liberais e individualistas, a mesma conciliou a monarquia, agora não mais absolutista, ao invés de encerrá-la. Por tal

motivo, apesar de sim ter sido um marco inicial para os direitos individuais, até mesmo sobre o direito de ter armas, ainda assim, não se previu para todos, pois como era previsto que “*Protestants may have arms for their defence suitable to their condition and as allowed by law*”⁵¹ (*Bill of Rights*, 1688)

Nota-se que apesar do direito de defesa ser garantido, ele não foi para todos, ou seja, era somente um privilégio, concedido diretamente pelo Estado. A Revolução Gloriosa não acabou com os privilégios e não igualou os homens perante a lei, mas os discriminou, tanto que um dos motivos pelos quais o rei James II foi destituído, foi ter implementado a tolerância religiosa em favor dos católicos.

Liberal em alguns aspectos, a Revolução Gloriosa inspirou de certa maneira, a Declaração de Independência do Estados Unidos, ao passo que limitava o Estado e garantia liberdades individuais. Todavia, foi John Locke o maior nome na cabeça dos “*Founding Fathers*”⁵² quando debatiam sobre sua Declaração de Independência, assim como a própria Constituição de 1776.

Locke foi além dos ideais do *Bill of Rights* inglês, para Locke, a ideia de um monarca era totalmente descabida no mundo dos homens. Apesar do embasamento religioso que era dado para

51 Protestantes poderão ter armas para defesa adequando-se às suas condições e conforme permitido por lei (tradução livre).

52 Pais Fundadores (tradução livre) Foram descendentes de imigrantes que se estabeleceram nas Treze Colônias (Estados Unidos chamado na época), que lideraram os movimentos revolucionários contra a coroa britânica. Dentre os Pais Fundadores, destaca-se John Adams, Alexander Hamilton, Thomas Jefferson, Benjamin Franklin, John Jay, James Madison e George Washington. Ao se falar nestes nomes, é imperioso destacar os feitos destes Homens. Além de terem sido os autores da Declaração de Independência do Estados Unidos, foram aqueles que fizeram sua Constituição de 1776. Através das convenções e muitos debates, finalmente foi, através destes Homens e muitos outros, fundado O Estados Unidos da América.

legitimar o rei, Locke se utilizava dos mesmos ideais religiosos, para demonstrar tamanha incoerência, para ele, aquele que defendia a monarquia, tinha como norte: “*that all Government is absolute Monarchy*”⁵³ e que a base se constrói em cima da premissa de que “*that no Man is born free*”⁵⁴.

Como dito anteriormente, Locke foi o maior influenciador das ideias que geraram a Declaração de Independência Americana, assim como sua Constituição de 1776, com sua obra *Two Treatises of Government* (1689), publicada assim que retornou a Inglaterra do exílio na Holanda.

Nessa obra, Locke foi categórico em demonstrar os argumentos contrários a Monarquia Absolutista (em especial os trabalhos de Robert Filmer e Thomas Hobbes o qual foi declaradamente contra). Em sua obra, Locke defendia no capítulo intitulado “*Of the State of Nature*” que:

a State of perfect Freedom to order their Actions and dispose of their Possessions, and Persons as they think fit, within the bounds of the Law of Nature, without asking leave, or depending upon the Will of any other Man”.⁵⁵

O Estado da Natureza é aquele em que homens nascem livres e iguais. Locke entende que as liberdades vêm de Deus. Em sua visão, os direitos são dados por Deus de forma igual a todos,

53 Que todo Governo é uma Monarquia Absoluta (tradução livre). Vide: LOCKE, John. apud LASLETT, Peter. **Locke, Two Treatises of Government**. New York: Cambridge University Press, 1988, p. 142.

54 Que nenhum Homem nasce livre (tradução livre) idem, Ibidem, p. 142

55 Em um Estado de perfeita Liberdade, para ordenar suas Ações e dispor de suas Posses e Pessoa (sua própria pessoa) como acharem melhor, dentro dos limites da Lei da Natureza, sem pedir permissão, ou depender da Vontade de qualquer outro Homem (tradução livre). Idem, Ibidem, p. 269

portanto, ninguém tem mais poder que outro. Em uma passagem de sua obra, Locke defende que:

A State also of Equality, wherein all the Power and Jurisdiction is reciprocal, no one having more than another (...) Creatures of the same species and rank promiscuously born to all the same advantages of Nature, and the use of the same faculties, should also be equal one one amongst another without Subordination or Subjugation⁵⁶.

Em suas defesas sobre o Estado de Natureza, Locke assinala que:

The State of Nature has a Law of Nature to govern it, which obliges every one: And Reason, which is that Law, teaches all Mankind, who will but consult it, that being all equal and independent, no one ought to harm another in his Life, Health, Liberty, or Possessions⁵⁷.

Neste sentido, os Homens devem seguir as Leis da Natureza, que foram feitas pelo Criador e que todos os Homens as detêm de maneira igual.

Locke contribuía para as liberdades individuais, ao passo que, no Estado de Natureza, todos os Homens são responsá-

56 Um Estado de também Igualdade, em que todo o Poder e Jurisdição é recíproco, ninguém tem mais que outro (...) Criaturas da mesma espécie e igualmente classificadas, nascidas com as mesmas vantagens da Natureza, devem ser iguais entre uns aos outros sem Subordinação e Subjugação (tradução livre) LOCKE, John apud LESLLET, Peter. Op. Cit., p. 269

57 O Estado de Natureza tem a Lei da Natureza para governar, valendo-a para todos: E a Razão, que é essa Lei, ensina a toda Humanidade, que apenas a consulta que, todos são iguais e independentes, ninguém deve prejudicar a Vida, Saúde, Liberdade ou Posses de outro (tradução livre). Idem, Ibidem, p. 271

veis pela preservação da Humanidade, portanto, seguindo esse estado,

Como todos os Homens são subordinados as Leis da Natureza, todos são responsáveis pela preservação da Humanidade, não somente dela, mas preservação desse Estado e Leis.

And that all Men may be restrained from invading others Rights, and from doing hurt to one another, and the Law of Nature be observed, which willeth the Peace and Preservation of all Mankind, the Execution of the Law of Nature is in that State, put into every Mans hands, whereby one has a right to punish the transgressors of that Law to such a Degree, as may hinder its Violation⁵⁸.

Resta-se claro que, Locke via no Homem, no Estado de Natureza, como o principal meio de preservação desse Estado e Leis. Locke entendia que todo Homem deveria fazer de tudo ao seu alcance, respeitando as Leis da Natureza, para preservar, não somente os seus Direitos Naturais, mas a Humanidade em si.

Agora, Locke também falava sobre a existência e a formação do Estado, para ele:

Men being, as has been said, by Nature, all free, equal, and independent, no one can put out of this Estate, and Subject to the Political Power of another, without his own Con-

58 E que todos os Homens podem ser impedidos de invadir os direitos dos outros, e de ferir um ao outro, e a Lei da Natureza será observada, em que a Paz e a Preservação de toda Humanidade, a Execução da Lei da Natureza é, nesse Estado, colocada na mão de todo Homem em que tem o direito de punir os transgressores dessa Lei a tal grau que impeça sua violação (tradução livre) Idem, *Ibidem*, p. 271

sent. The only way whereby any one divests himself of his Natural Liberty and puts on the bonds of Civil Society is by agreeing with other Men to joyn and unite into a Community, for their comfortable, safe, and peaceable living one amongst another, in a secure Enjoyment of their Properties, and a greater Security against any that are not of it.⁵⁹

O principal meio de criação de um Estado, ou Sociedade Civil, como era por ele chamado, é através do Consentimento. E tão somente através do Consentimento, que o Homem abria mão de sua Liberdade Natural para, junto a outros, formar essa Sociedade Civil.

Agora, assim como para Locke, o Consentimento era a chave para a fundação de uma Sociedade Civil, também era ele a chave para sua manutenção, alteração e até mesmo sua extinção.

The great end of Mens entering into Society, being the enjoyment of their Properties in Peace and Safety, and the great instrument and means of that being the Laws establish'd in that Society; the first fundamental positive Law of all Common-wealths, is the establishing of the Legislative Power; as the first and fundamental natural Law, which is to govern even the Legislative it self⁶⁰

59 O Homem, como tem sido dito, pela Natureza, é livre, igual e independente, não podendo ninguém o retirar deste Estado, e o Submeter ao Poder Político de outro sem o seu Consentimento. A única maneira pela qual alguém se despoja de sua Liberdade Natural e coloca os laços da Sociedade Civil é concordando com outros Homens para incentivar e se unirem em uma Comunidade, vivendo de maneira confortável, segura e pacífica entre uns aos outros, em um Gozo seguro de suas Propriedade e uma maior segurança contra qualquer um que não faça parte dela (tradução livre). LOCKE, John apud LESLLET, Peter. Op. Cit., p. 330/331

60 O mais nobre fim dos Homens em adentrar em uma Sociedade, sendo o gozo de suas propriedades em Segurança e Paz, e o maior instrumento e meios sendo

Sendo o Consentimento a chave para qualquer tipo de criação, alteração ou até mesmo a extinção de qualquer Sociedade Civil, tendo como guia as Leis da Natureza que subordina todos os Homens, sendo essas, o principal meio de preservação da humanidade. Apesar dos Homens nascerem bons, alguns são tomados pela perversão, levando-os a crer ter o poder sobre os demais semelhantes. Na visão de Locke, aquele que se acha no Poder de submeter seus semelhantes aos seus desejos, sem o Consentimento, saiu do Estado de Natureza.

Tudo que gira ao redor da Submissão sem o Consentimento do indivíduo, para Locke é visto como Tirania. Portanto, aquele que atenta contra o Estado de Natureza, estará adentrando no *State of War*⁶¹, sendo ele descrito por Locke como:

The State of War is a State of Enmity and Destruction; And therefore declaring by Word or Action, not a passionate and hasty, but sedate settled Design, upon another Mans Life, put him in a State of War with him against whom he has declared such an Intention, and so has exposed his Life to the others Power to be taken away by him, or any one that joyns with him in his Defence, and espouses his Quarrel: it being reasonable and just I should have a Right to destroy that which threatens me with Destruction. For by the Fundamental Law of Nature, Man being to be preserved, as much as possible, when all cannot be preserv'd, the safety of the Innocent is to be preferred⁶².

as Leis estabelecidas nessa Sociedade; sendo a primeira a Lei fundamental positiva de toda Comunidade, sendo o estabelecimento do Poder Legislativo e como primeira e fundamental Lei Natural que é governar até mesmo o próprio Poder Legislativo (tradução livre). LOCKE, John apud LESLLET, Peter. Op. Cit., p. 355/356

61 Estado de Guerra (tradução livre).

62 O Estado de Guerra é um Estado de Hostilidade e Destruição; E, portanto, Aquele que declara por Palavras ou Atos, sendo eles calmos e concientes, não

Além da possibilidade de autopreservação da Humanidade na mão de todos os Homens, sendo eles os executores e julgadores da Lei da Natureza, sempre levando em consideração a Razão e o Justo. Locke demonstra, não somente por essa passagem, mas por várias outras, o direito de todos em se defender de qualquer um que ponha não somente sua Vida, Liberdade e Propriedade, mas todos os Homens que se encontram no Estado de Natureza, podendo até mesmo a ser o próprio Estado. Dessa maneira, Locke foi claro em dizer que, a partir do momento em que o Estado, que foi fundado através do Consentimento de todos que nele estão inseridos, age de maneira diversa daquilo que foi acordado, é direito, fundado nas Leis da Natureza, de retirar o atual Estado, mesmo que se utilizando da força.

1.1 Estados Unidos

Locke não influenciou a Revolução Gloriosa na Inglaterra, posto que sua obra mais célere, somente foi publicada após seu retorno do exílio. Porém suas ideias e suas obras serviram de base para a Declaração de Independência do Estados Unidos e, posteriormente, sua Constituição de 1776.

Os *Founding Fathers* quando debatiam sobre a fundação do Estados Unidos, tinham como base principal Marcus Tullius Cícero e John Locke. George Mason, fez os rascunhos iniciais da

se confundido com os atos impulsivos e passionais, atenta contra a Vida de outro Homem, colocando-o em Estado de Guerra contra quem ele tenha a Vida Intentado, e por tais atos, veio expor sua Vida ao Poder dos demais, para ser impedido por ele ou qualquer um que se una com ele em sua Defesa, ou de sua briga: Em sendo racional e justo que eu deveria ter o direito de destruir aquele que me ameaça com Destruição. Pois pela Lei Fundamental da Natureza, o Homem devendo ser preservado o máximo que possível, quando todos não podem ser preservados, a segurança dos Inocentes deve ser prioridade. (Tradução livre) LOCKE, John apud LESLLET, Peter. Op. Cit., p. 278/279.

Declaração de Independência da Virgínia, que serviu de inspiração e modelo para a Declaração de Independência do Estados Unidos e posteriormente a Constituição em si.

Locke falava do Consentimento, como sendo a base de qualquer Sociedade Civil. Em sua visão:

Whenever the Legislators endeavour to take away, and destroy the Property of the People, or to reduce them to Slavery under the Arbitrary Power, they put themselves into a state of War with the People, who are thereupon absolved from any farther Obedience, and are left to the common Refuge, which God hath provided for all Men⁶³.

Não somente Locke falava da possibilidade de o Povo estar livre de seguir as ordens do Legislativo quando este atentava contra sua Propriedade e Liberdades, mas também em relação ao Executivo:

What I have said here, concerning the Legislative, in general, holds true also concerning the Supreme Executor, who having a double trust put in him, both to have a part in the Legislative, and the supreme Execution of the Law, Acts against both, when he goes about to set up his own Arbitrary Will, as the Law of the Society⁶⁴.

63 Sempre que o Legislador atentar em tomar, destruir a Propriedade do Povo, ou de reduzi-los à Escravidão através de um Poder Arbitrário, se colocam em um estado de Guerra com o Povo, que estão absolvidos de qualquer dever de Obediência, e são levados ao Refúgio comum, em que o Senhor providenciou a todos os Homens (tradução livre). LOCKE, John apud LESLLET, Peter. Op. Cit., p. 412.

64 O que eu disse aqui, a respeito do Legislativo em geral, também se permanece verdadeiro perante o Supremo Executor, que tem uma confiança dupla, tanto

Locke não somente fala sobre a legitimidade do povo de resistir a autoridade quando ela se distancia daquilo que foi acordado entre os indivíduos através do Consentimento no momento do estabelecimento da Sociedade Civil, mas ele vai além, em demonstrar que nenhum governo, mesmo aquele que tenha sido estabelecido através do Consentimento do governado, tem autoridade de violar os Direitos Inalienáveis dos Homens.

É possível ver como os pensamentos de John Locke influenciaram de maneira direta o período da Revolução Americana, não somente nas batalhas contra a Coroa Britânica, mas de maneira mais direta nas Declarações de Independências Estaduais, que influenciaram os Founding Fathers no momento da fundação e escritura da Declaração Americana de Independência, assim como sua Constituição de 1776.

A Fundação do Estados Unidos se deu em um período de expansionismo e autoritarismo da Coroa Britânica. Em 1764, o parlamento britânico passou o *Currency Act*⁶⁵ que tinha como base principal, a limitação da emissão de papel moeda perante a colônia americana, tendo como consequência, a desvalorização da moeda na colônia, gerando grandes tensões.

O clima somente piorou, pois depois dessa lei, a Inglaterra seguiu com uma série de sanções econômicas que tornava a vida na colônia bem difícil. Dentre elas, *Sugar Act*, *Quartering Act*, *Stamp Act and Declaratory Act*⁶⁶, que foram uma série de leis/atos que visavam debilitar a economia no Estados Unidos, através de impostos, taxas e regulações da Inglaterra perante os produtos americanos.

para ter poderes no Legislativo, quanto para a suprema Execução da Lei, Atua contra ambos, quando ele faz de sua Vontade Arbitrária a Lei da Sociedade (tradução livre). LOCKE, John apud LESLLET, Peter. Op. Cit., p. 413.

65 Lei da Moeda (tradução livre).

66 Lei do Açúcar, Lei do Aquartelamento, Lei do Selo e o Ato Declaratório (tradução livre).

Essa série de imposições britânicas, sem o consentimento dos colonos americanos, gerou o slogan “*No taxation without representation*”⁶⁷ que demonstra a total insatisfação dos americanos. O Slogan diz respeito ao sentimento dos colonos, que não se sentiam representados pelo parlamento britânico que estava distante da realidade em que viviam, assim como os ingleses que moravam nas colônias e diziam que seus direitos estavam sendo violados e que vários atos feitos pelo parlamento para a colônia ia em comum desacordo com o pro *Bill of Rights*⁶⁸ de 1689.

Conforme a tensão foi aumentando, os americanos responderam com boicotes aos produtos britânicos, tentando demonstrar a insatisfação perante as leis inglesas. Todavia, essas tensões somente tomaram rumos mais violentos. Em resposta aos protestos americanos, os ingleses passaram os *Townshend Act* e *Tea Act*⁶⁹ que novamente tinha o objetivo de valorizar os produtos britânicos, através super taxação dos produtos americanos.

Em resposta, os americanos partiram para medidas mais agressivas. Em Boston, grupo de mercadores e uma organização secreta chamada *Sons of Liberty*⁷⁰, que tinha como objetivo, proteger os direitos dos colonos e combater as taxas impostas pela coroa britânica. O evento ficou conhecido como *Boston Tea Party*⁷¹, nele, colonos americanos entraram nos navios da *British East India Company*⁷², uma empresa que teve o consentimento da rainha Isabel I para o monopólio do comércio com as Índias Orientais e jogaram todo o chá que havia chegado no porto ao mar.

67 Sem taxação sem representação (tradução livre).

68 Carta de Direitos (tradução livre).

69 Lei de Townshend e Lei do Chá (tradução livre).

70 Filhos da Liberdade (tradução livre).

71 Festa do Chá de Boston (tradução livre)

72 Companhia Britânica das Índias Orientais (tradução livre).

A insatisfação se deu ao fato de que essa companhia tinha vantagens dadas pela coroa britânica, como isenções de impostos e taxas na venda de chá da China na colônia. Dentre os argumentos utilizados pelos colonos, foi que essas medidas feitas pelo parlamento britânico violava os chamados *Rights of Englishmen*,⁷³ mais especificamente a ideia de *No taxation without representation*⁷⁴ que se compreende na ideia de somente poder ser taxado por aqueles que foram por si eleitos e não pelos parlamentares da coroa britânica que não tinham nenhuma noção com a realidade e com o cotidiano na colônia americana.

Foi em 1774 que a coroa britânica respondeu com os chamados *Coercive Acts*⁷⁵, mais conhecido pelos historiadores por *Intolerable Acts*⁷⁶, em que foi uma série de leis que visavam reprimir os colonos de Massachusetts por terem apoiado o *Boston Tea Party*⁷⁷. Esses atos retiraram a autonomia e direitos históricos de Massachusetts. Os colonos não viram outra solução para os constantes abusos e manobras tirânicas dos ingleses e desses atos, se deu a Guerra Americana de Independência.

Nesse momento, o exército britânico marchou para as cidades de Lexington e Concord, ambas em Massachusetts, com o objetivo de desarmar a população e desestabilizar a milícia local, chamada de *Massachusetts National Guard*⁷⁸, que eram grupos armados compostos por veteranos, como os comandantes que tinham o objetivo de treinar e organizar os civis interessados em se juntar a milícia, para combater a tirania britânica.

73 Direito do Homem britânico (tradução livre).

74 Nenhuma taxação sem representação (tradução livre).

75 Atos Coercivos (tradução livre).

76 Atos Intoleráveis (tradução livre).

77 Festa do Chá de Boston (tradução livre).

78 Guarda Nacional de Massachusetts (tradução livre).

Nesse momento, foi imperioso a possibilidade dos colonos, que eram meros civis, terem a capacidade de se organizarem em grupos armados, para poderem combater a tirania externa. Percebe-se a importância que teve os colonos (civis) na proteção das ideias de liberdade que imperam no país.

Locke como foi dito anteriormente, falava na ideia de que uma Sociedade Civil é formada por indivíduos que, por livre vontade, estabelece o interesse explícito, em adentrar em sociedade e até mesmo saí-la. Como dito, é dever de todos zelar pela preservação da humanidade, até mesmo quando se adentra em sociedade, pois aquele que foram eleitos, podem se distanciar do que foi acordado, abusando dos poderes que lhe foram conferidos.

No Estados Unidos, os *Founding Fathers* se atentaram bastante aos dizes de John Locke, a ponto de quererem garantir que o povo, detentor de todo poder, pudesse se proteger, não somente de ameaças externas, que na época era a Coroa Britânica, mas também de ameaças internas. Nesse caso, o próprio Estado que, apesar de fazer juramentos, podem facilmente quebrá-los.

Porém, se olharmos a Constituição do Estados Unidos, poderemos observar que em seus meros sete artigos, que nenhum deles fala do direito do indivíduo de ter ou portar armas, na verdade, não há um *Bill of Rights* dentro da constituição. Essa ideia remonta o momento histórico no Estados Unidos que foram os debates e as convenções para a criação da Constituição e Declaração de Independência americana.

Agora, se formos observar a Declaração de Independência americana, veremos de maneira mais direta as influencias de John Locke nos princípios que constituem a base do Ideal Americano:

When in the Course of human events it becomes necessary for one people to dissolve the political bands which have connected them with another and to assume among

the powers of the earth, the separate and equal station to which the Laws of Nature and of Nature's God entitle them a decent respect to the opinions of mankind requires that they should declare the causes which impel them to the separation

We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the Pursuit of Happiness. — That to secure these rights, Government are instituted among Men, deriving their just powers from the consent of the Governed, — That whenever any Form of Government becomes destructive of these ends, it is the Right of the People to alter or to abolish it, and to institute a new Government, laying its foundation on such principles and organizing its powers in such form, as to them shall seem most likely to effect their Safety and Happiness⁷⁹.

79 Quando, no Curso dos acontecimentos humanos, se torna necessário que um povo dissolva os laços políticos que os ligavam a outro, assumindo os poderes da Terra, separação igual em que as Leis da Natureza e Divinas lhes dão o direito, e o respeito digno em que as opiniões dos homens exige que se declarem as causas que os levam a essa separação.

Guardamos essas verdades como auto evidentes, que todos os Homens são criados iguais, dotados de certos direitos inalienáveis dados por seu Criador, que dentre eles, estão Vida, Liberdade a Busca pela Felicidade. — Para a preservação desses direitos, Governos são instituídos entre os Homens, derivando do poder justo, fruto do consentimento do governado, — E, quando qualquer Forma de Governo se torna destrutivo de tais fins, é Direito do Povo alterar ou abolir, e instituir um novo Governo em que sua base seja fundada nesses princípios e organizando seus poderes de maneira que se demonstre mais efetivo alcançar sua Segurança em Felicidade (tradução livre).

Atenta-se na Declaração de Independência, que os *Founding Fathers*, apesar de serem políticos, homens públicos, também sofreram com a tirania britânica e o medo de que essas ideias pudessem se voltar no futuro contra as próximas gerações. Assim como eles estavam preocupados com a proteção do Estados Unidos contra possíveis ameaças externas, eles entendiam que o Estado poderia se desvirtuar daquilo que o governado (cidadão) deu seu consentimento, como dito pela própria Declaração, se tornando destrutivo e não mais protetor desses princípios. Foi por isso, que as ideias de John Locke foram cruciais, pois elas serviram de base para que os *Founding Fathers* previssem na Declaração que o detentor do poder maior é o povo e que quando o Estado atenta contra as liberdades de seus cidadãos, é nas mãos deles, que reside o poder de alterar, abolir e/ou instituir um novo governo.

Após a ratificação da Declaração de Independência e a Constituição de 1776, houve uma série de debates para tentar colocar ou não uma *Bill of Rights* dentro da constituição. Porém, duas vertentes se surgiram no momento, a de que via como necessário a inclusão, pois acreditava de que assim, o povo americano estaria mais assegurado em seus direitos individuais.

Agora, a segunda vertente, que foi acompanhada por Alexander Hamilton que, publicou uma série de 85 artigos na imprensa de Nova York sobre a necessidade da ratificação da Constituição Americana, intitulados de *The Federalist Papers*⁸⁰. Essa vertente entendia que a incorporação de uma *Bill of Rights* a constituição como perigosa e desnecessária. Inicialmente desnecessário, pois a constituição, em nenhum momento deu ao Estado o poder de atacar/diminuir direitos. E perigoso, pois ela poderia omitir direitos digno de proteção, dando a ideia de que se fosse tão importante teria sido previsto.

80 Os Papéis Federalistas (tradução livre).

A ideia de que os direitos devem estar formalmente previstos é nada mais e nada menos que uma falácia. A grande preocupação da época, se dava ao fato de que, ao passo que o Estado previu algum direito, ele poderia se achar no poder de alterar, diminuir ou até mesmo retirar esse direito, por esse medo, vários não queriam colocar uma *Bill of Rights* dentro da constituição.

Posteriormente, após vários debates e baseando-se nas constituições estaduais, foi proposto em 1789 e ratificado em 1791, as primeiras Dez Emendas, mais conhecidas como *The U.S Bill of Rights*⁸¹ onde se previu as garantias individuais, com o objetivo de se limitar ainda mais o poder do Estado perante o povo e garantir que as liberdades individuais dos americanos não sofressem qualquer tipo de limitação.

Dentre essas dez emendas, destaca-se a emenda considerada pelos americanos como a emenda garantidora de todo e qualquer direito, *The Second Amendment*⁸²:

A well-regulated militia being necessary to the security of a free state, the right of the people to keep and bear arms shall not be infringed⁸³

A importância da Segunda Emenda para o desenvolvimento do Estados Unidos como uma nação livre foi fundamental, ao passo que os representantes do povo entenderam que o direito de ter e portar armas não deve ficar na mão do Estado, pois como o objetivo de qualquer Estado é ser autoritário, independente dos poderes que detenha formalmente, ele sempre tende a expandi-los.

81 A Declaração de Direitos Americana (tradução livre).

82 A Segunda Emenda (tradução livre).

83 Uma milícia bem regulada sendo necessária para um Estado livre e seguro, o direito do povo de ter portar armas não será infringido (tradução livre).

Após uma árdua vitória contra os britânicos e com a fundação de uma grande nação, o povo americano sentiu na pele o efeito da tentativa do desarmamento. Se os colonos de Concord e/ou Lexington tivessem simplesmente entregado suas armas, como foi exigido pelos britânicos, sem qualquer tipo de resistência, o curso da história do Estados Unidos teria sido totalmente diferente. Eles não teriam conseguido se organizar em grupos armados e lutado por sua liberdade.

Por isso a Segunda Emenda é tão importante, pois é ela que garante as liberdades individuais e a possibilidade de se voltar contra qualquer tipo de ameaça externa. Não somente isso, mas abre a possibilidade do povo americano se revoltar contra qualquer tipo de ação tirânica que seu próprio governo tente implementar, colocando em risco suas liberdades individuais e o estilo de vida americano.

1.2 Controle Social

A Segunda Emenda americana foi o resultado do medo constante que os americanos tinham com a possibilidade de ter seus direitos e liberdades serem retiradas pelo próprio Estado. É essa emenda que garante as liberdades individuais, pois é ela que dá a chance do povo de resistir de maneira mais eficaz aos atos tirânicos do governo.

O Estado, quando detentor do monopólio da violência, por se dizer ser o único capaz de exercer a força coerciva, tem mais liberdade para expandir seu poder, a custo das liberdades de sua população, suprimindo direitos em prol de uma suposta convivência social.

Com o passar dos anos, a estratégia de supressão de direitos pelo Estado deixou de estar nos campos de batalhas e passou a adotar um caráter mais formal, ou seja, no próprio legislativo. A

desculpa de que leis são passadas em prol de uma democracia e que servem para nos proteger de nós mesmo, no final de tudo, ainda se resume a tirania.

Os tempos mudaram, mas os projetos de tirania estatal continuam, antes através da força, agora, de políticas progressistas em que buscam outras maneiras de controlar sua população aos poucos, para que no final, o controle seja total.

O Estado almeja poder, almeja crescer, ao passo que seu maior obstáculo são as liberdades dos indivíduos. Podemos associar isso ao Mito da Caverna, uma vez que o indivíduo sai da caverna e enxerga a luz, a verdade e que tudo o que lhe havia sido ensinados, nada mais passava de ilusões e mentiras. A liberdade é algo de valor inestimável, que deve ser protegida a qualquer custo pelos indivíduos, posto que sempre é alvo de ataques por parte do Estado, como disse famoso orador irlandês John Philpot Curran:

It is the common fate of the indolent to see their rights become a prey to the active. The condition upon which God hath given liberty to man is Eternal Vigilance; which condition if he break, servitude is at once the consequence of his crime and the punishment of his guilt⁸⁴.

O bem mais valioso que temos é a liberdade, e o Estado, buscando suprimi-la, tenta, através da implementação das teorias coletivistas, aos poucos, alterando a ideia de direitos individuais e substituindo pelos direitos coletivos. A filosofia dos direitos coletivos, tem como base a extinção do indivíduo e sua substituição pelo “bem comum”.

84 É de comum destino do indolente ver seus direitos se tornar uma presa do ativo. A condição em que o Deus deu liberdades para os Homens, é a Eterna Vigilância; qual condição, se ele quebrar, Servidão é, ao mesmo tempo consequência de seu crime e a punição por sua culpa (tradução livre).

As teorias coletivistas⁸⁵ argumentam que indivíduos são egoístas e por isso não pensam no bem comum, mas tão somente no bem pessoal. Nessa teoria, o “bem comum” é muito desejado pelo Estado. No “bem comum”, o indivíduo é sobreposto pela coletividade, ou seja, no momento em que houver conflito de direitos, ao se ponderar direito individual com o coletivo, o indivíduo é a voz vencida.

De maneira clara, um dos maiores nomes da teoria coletivista, o americano, John Dewey em que falou que:

Society in its unified and structural character is the fact of the case; the non-social individual is na abstraction arrived at by imagining what man would be if all his human qualities were taken away. Society, as a real whole, is the normal order, and the mass as na aggregate of isolated units is the fiction⁸⁶

De acordo com as teorias coletivistas, o grupo, ou sociedade são metafisicamente reais, ao passo que, o indivíduo é uma mera abstração, uma ficção. Tal teoria desafia a própria física, pois, ao passo em que se admitiria que a menor minoria não seria o indivíduo, mas o coletivo, vai em desacordo com a ideia de que o átomo é a menor partícula da matéria. Equiparando o átomo ao

85 É válido relembrar que no Brasil, essas teorias são chamadas de teorias comunitaristas.

86 A sociedade em seu caráter unificado e estrutural é o fato do caso; o indivíduo não-social é uma abstração, em que somente poderia ser alcançada, se todas as qualidades humanas fossem retiradas. A sociedade, como um todo real, é a ordem normal, e a massa como agregado de unidades isoladas não passa de ficção (tradução livre). DEWEY, John. **The Ethics of Democracy**, in *The Early Works of John Dewey, Volume 1, 1882-1898: Early Essays and Leibniz's New Essays, 1882-1888*, edited by Jo Ann Boydston and George E. Axetell (Carbondale, IL: Southern Illinois University Press, 2008), p. 282.

indivíduo, e a molécula ao coletivo, nessa teoria, existe as moléculas, mas os átomos são mera abstração.

O coletivismo se mostra autoritário quando, na visão de seus pensadores, a sociedade é superior o indivíduo e ao limitá-lo, ele está preservando sua existência. De acordo com A. Maurice Low:

In a civilized society, man has no rights except those which society permits him to enjoy. From the day of his birth until the day of his death, society allows him to enjoy certain so-called rights and deprives him of others; not... because society desires especially to favor or oppress the individual, but because its own preservation, welfare, and happiness are the prime considerations. And so that society may not perish, so that it may become better citizens, society permits them certain privileges and restricts them in the use of others. Sometime in the exercise of this power the individual is put to a great deal of inconvenience, even, at times, he suffers what appears to be injustice. This is to be regretted, but it is inevitable. The aim of civilized society is to do the greatest good to the greatest number, and because the largest number may derive benefit from the largest good the individual must subordinate his own desires or inclinations for the benefit of all⁸⁷

87 Numa sociedade civilizada, o homem não tem direitos, exceto aqueles que a sociedade permite que ele desfrute. Desde o dia de seu nascimento até o dia de sua morte, a sociedade permite-lhe desfrutar de certos direitos e privá-los de outros; não... porque a sociedade deseja especialmente favorecer ou oprimir o indivíduo, mas por causa de sua própria preservação, bem-estar e felicidade são as principais considerações. E para que a sociedade não pereça, e seus cidadãos se tornem melhores, a sociedade lhes permite certos privilégios e os restringe no uso de outros. Em algum momento no exercício desse poder, o indivíduo é submetido a uma grande dose de inconveniência, até, às vezes, sofre o que parece

É esse “bem comum”, implementado através de políticas intervencionistas estatais, como criação das mais diversas regulações na vida do indivíduo. Esse caminho tem como destino final o controle social total do Estado sobre as vidas de seus governados.

Percebe-se o cunho autoritário dos dois autores. Ambos defendem um “bem comum” a ser alcançado através da sociedade, limitando o indivíduo e seus direitos, pois ele em si, é autodestrutivo, e a sociedade é o meio de preservação e manutenção da humanidade. Junto a isso, soma-se a frase “*The greatest good for the greatest number*”⁸⁸, em que se transmite a ideia de que, a sociedade deve fazer de tudo para garantir esse “bem comum” para o maior número de pessoas possíveis, independente dos meios, importando somente o fim.

Ayn Rand, escreveu em 1946, criticando essa filosofia do “bem comum” a qual chamou de autoritária, contra as liberdades individuais e questionou sobre o que é o “bem comum”, quem é aquele que irá ditar o que é bom ou não:

“The greatest good for the greatest number” is one of the most vicious slogans ever foisted on humanity. This slogan has no concrete, specific meaning. There is no way to interpret it benevolently, but a great many ways in which it can be used to justify the most vicious actions.

What is the definition of “the good” in this slogan? None, except: whatever is good for the greatest number.

ser injustiça. Isso é para ser lamentado, mas é inevitável. O objetivo da sociedade civilizada é fazer o bem maior para o maior número e, porque o maior número de pessoas podem obter os benefícios do bem maior, o indivíduo deve subordinar seus próprios desejos ou inclinações para o benefício de todos (tradução livre). LOW, A. Maurice. What is Socialism? III. An Explanation of “The Rights” Men Enjoy in a State of Civilized Society, p. 405/406.

88 O bem maior, para o maior número de pessoas (tradução livre).

Who, in any particular issue, decides what is good for the greatest number? Why, the greatest number.

If you consider this moral, you would have to approve of the following examples, which are exact applications of this slogan in practice: fifty-one percent of humanity enslaving the other forty-nine; nine hungry cannibals eating the tenth one; a lynching mob murdering a man whom they consider dangerous to the community.

There were seventy million Germans in Germany and six hundred thousand Jews. The greatest number (the Germans) supported the Nazi government which told them that their greatest good would bear served by exterminating the smaller number (the Jews) and grabbing their property. This was the horror achieved in practice by a vicious slogan accepted in theory.

But, you might say, the majority in all these examples did not achieve any real good for itself either? No, It didn't. Because "the good" is not determined by counting numbers and is not achieved by the sacrifice of anyone to anyone⁸⁹.

Vimos que o coletivismo tem esse objetivo de trazer um suposto bem para a maior quantidade de pessoas possíveis. Ayn Rand, de maneira certa, demonstra que, quando o indivíduo

89 "O bem maior, para o maior número de pessoas" é um mais mais violentos slogans criados na humanidade. Esse slogan não tem fundamento, nem motivo específico. Não há como interpretá-lo de maneira benevolente, mas há várias maneiras em que pode ser usado para justificar ações violentas.

Qual é a definição de "bem maior" nesse slogan? Nenhuma, exceto: aquilo que for bom para o maior número de pessoas. Quem, em qualquer problema particular, decide o que é o bem maior para o maior número? Por quê o maior número de pessoas.

não é o foco, não é visto como o mais vulnerável, ele tende a sofrer repressão de uma maioria, pelo fato de suas convicções se diferirem do meio.

O Estado não consegue agradar a todos, mas sabe que política se faz para maioria votante, pois são eles que vão garantir a eleição e a perpetuação no poder. Ocorre que, quando o coletivo assume o centro das atenções, destacando-se perante o indivíduo, só abre precedente para que a maioria diminua, persiga, infrinja nas liberdades individuais, que nessa relação saem como a parte vulnerável.

Uma população, quando devidamente armada, tendo acesso as armas sem regulações e restrições estatais, tem maior capacidade de impedir a implementação dessas teorias coletivistas, ou seja, correm muito menos o risco de terem seus direitos retirados pelo intervencionismo estatal, posto que o Estado tem que pensar duas vezes antes de passar qualquer lei, posto que, apesar de deter meios de coerção, não detém o monopólio da violência, haja visto que está esse poder distribuído pelo povo.

E quando o indivíduo tem acesso a uma arma, ele tem maior êxito na proteção de seus direitos e liberdades individuais, ao passo que, quando o Estado se importa com a maioria para implementar seus interesses próprios. O indivíduo resta-se vulnerável, ele terá dificuldades de recorrer ao Estado para que esse proteja seus interesses, por isso que, o acesso às armas se torna imprescindível na manutenção e preservação de suas liberdades individuais, pois no momento em que a maioria entender que seu estilo de vida está errado, ou que ele é diferente, por isso merece punições, não será o Estado que o protegerá, mas sim suas armas.

O Estado, ao criar normas e regulações, acha que consegue pegar um problema complicado e simplesmente resolvê-lo através da canetada. Um grande exemplo é a violência. O Estado vê que tem muita gente com pouco dinheiro, então ele manda

imprimir mais dinheiro para distribuir entre os mais pobres, para que eles possam comprar mais coisas e viverem melhor. Posteriormente, as pessoas receberam mais dinheiro sim, a questão que agora, esse dinheiro não vale nada, pois existe um fenômeno chamado inflação, por consequência, a moeda vale ainda menos e quem não tinha nada continua sem nada e quem tinha algo, vê seu patrimônio diminuir pois a moeda nacional desvalorizou devido à política implementada pelo Estado.

Problemas complexos da sociedade, não podem ser resolvidos através de leis simples. Muitas vezes, o Estado se utiliza do apelo emocional e caso no momento da elaboração de leis, pois o importante é o sentimento de que, através da implementação daquela lei, ela resolverá o problema, mesmo que os fatos apontem o contrário.

E é isso mesmo de que se trata as regulações sobre o direito de armas de fogo, nenhum tipo de regulação diminui violência, evita mortes ou qualquer coisa do gênero, são políticas públicas que tem o mero intuito de controlar sua população⁹⁰, se utilizando de apelo emocional e tragédias pontuais para passar leis e regulações visando limitar o acesso da população às armas, tendo maior liberdade para implementar, posteriormente, suas políticas de controle social frente à população.

Conclusão

A história nos mostrou que o Estado sempre atentou contra as liberdades individuais, pois o objetivo de qualquer Estado é expandir o poder ao máximo e nas sociedades democráticas

90 Como será demonstrado nos capítulos seguintes, por meios de análise de dados, estatísticas, casos concretos e comparações, em que se restará demonstrado que implementação de políticas de controle de armas, é somente um controle social.

também, pois ao se tratar de sociedade que não tiveram o livre consentimento dos cidadãos está fadada a dar errado, pois sempre um dos grupos do espectro político tentará implementar sua visão política e se utilizar do dinheiro dos outros para arcar com os custos.

A Inglaterra sempre teve uma relação bem próxima com as armas de fogo, e somente a partir de 1920, com o *Firearms Act* foi que os ingleses começaram a perder o direito de poder se armar, seja para esporte, caça, mas principalmente para defesa própria, direito esse ancião na sociedade britânica que foi usurpado pelo Estado e que levou a Inglaterra a um triste caminho de criminalidade e violência. Crimes violentos, que nunca foram um problema na Inglaterra, se tornam realidade cotidiana. O que antes era uma sociedade de paz, agora sofre com a violência.

O Estados Unidos surgiu da colonização inglesa, mas em dado momento começou a tomar gosto pela liberdade. Como todo povo, os americanos queriam a liberdade e depois que se vê a verdade, não tem como desfazer o que foi visto. Os americanos experimentaram a liberdade e imediatamente se apaixonaram pela bela donzela.

Os ingleses não queriam que os americanos continuassem com essas ideias mirabolantes de independência e liberdade e sabiam que o jeito mais eficaz de tornar um povo vulnerável, era os desarmando. Pois bem, os ingleses tentaram desarmar os americanos da pior maneira possível, através da força. Restou notório aos olhos americanos a agenda de controle e manutenção social almejado pela coroa britânica e o mísero pensamento de voltarem a ser subordinados da Inglaterra trazia um sentimento ruim nos corações americanos.

Se mantiveram de cabeças erguidas e enquanto respirassem, resistiriam com bravura, suor e sangue. Se fosse necessário dariam a vida para que seus filhos não tivessem que sentir as amar-

guras da subordinação. Em 1776 os americanos conquistaram sua independência. Seu maior aliado foram os mosquetes, as armas, que garantiu uma luta justa contra os exércitos britânicos. Os heróis das batalhas pela independência não foram só os militares, mas principalmente, os cidadãos americanos que decidiram pegar em armas e lutarem pelo glorioso ideal americano e o futuro rumo de uma nação como uma nação livre, livre de monarcas e nobrezas, livre do autoritarismo e a garantia de que o povo era quem mandava. Através da primeira e segunda emenda americana (1789) o governo colocou em sua constituição a garantia de que a liberdade de expressão e o direito do povo de ter e portar armas não seria infringido. Seus cidadãos entenderam que sem eles, o governo não pode fazer nada e caso tente, é o povo que irá impedir, não com flores ou protestos bobos com frase de efeito, mas pegando em armas e combatendo a tirania.

Chegamos ao fim, porém a chama da liberdade se mantém. Controle de armas só serve para o Estado impor a sociedade suas vontades e retirar do povo a capacidade de resistir a tirania. Se armas fossem ruins, a Inglaterra não teria armado e convocado voluntários de sua população na Segunda Guerra para lutar contra possíveis ameaças externas que atentavam contra o estilo de vida britânico de ser. Infelizmente outra grande ameaça conseguiu passar pelos britânicos, o parlamento.

Sempre que qualquer regulação foi feita, somente encareceu aquilo que ela regulou, assim funciona com carros, televisões, eletricidade, água, hospitais, medicamentos armas de fogo. Quando o governo impõe tarifas, licenças, mínimos de horas de práticas, dentre outras medidas, ele somente encarece o acesso à armas de fogo retirando da população mais carente a capacidade de se proteger, conforme vimos na Inglaterra, quando pessoas ligadas ao governo reclamavam que qualquer um poderia adquirir uma arma de qualidade por um preço justo.

O Estado existe por causa do indivíduo, nunca o indivíduo por causa do Estado. O indivíduo detém autoridade máxima sobre propriedade e como deseja administrá-la e defende-la. Qualquer impedimento criado pelo Estado sem o seu consentimento é tirania e deve ser impedida. Aquele que atenta contra as liberdades individuais que são absolutas é um tirano e deve ser eliminado e o único meio de igualar as forças e lutar contra a tirania e os criminosos é com uma arma de fogo.

REFERÊNCIAS

ADAMS, Lee. **The Second Amendment: Primer**. New York: Skyhorse Publishing, 1996.

BARBOSA, Bene; QUINTELA, Flavio. **Mentiram Para Mim Sobre o Desarmamento**. São Paulo: Vide Editorial, 2015.

BASTIAT, Frédéric. **The Law**. França, 1850.

BEATTIE, M. John. **The Pattern of Crime in England, 1660-1800**. Cambridge: Oxford University Press em nome da The Past and Present Societ, 1974.

BOAZ, David. **The Libertarian Mind**. New York: Simon & Schuster, 2015.

DEWEY, John. **The Ethics of Democracy**, in The Early Works of John Dewey, Volume 1, 1882-1898: Early Essays and Leibniz's New Essays, 1882-1888, edited by Jo Ann Boydston and George E. Axetell (Carbondale, IL: Southern Illinois University Press, 2008).

FERNANDES, Rubem César. **Brasil: As Armas e As Vítimas**. Rio de Janeiro: 7 Letras, 2005.

GREENWOOD, Colin. **Firearms Control: A Study of Armed Crime and Firearms Control in England and Wales**. Londres: Routledge & Kegan Paul Books, 1972.

LESLETT, Peter. **John Locke, Two Treatises of Government**. 3 ed. New York: Cambridge University Press, 1988.

LEVIN, Mark. **Ameritopia**. New York: Simon & Schuster Publisher. 2012.

———. **Plunder and Deceit: Big Government's Exploitation of Young People and the Future**. New York: Simon & Schuster Publisher. 2015.

LOCKE, John. **Two Treatises of Government**: In the Former, The False Principles and Foundation of Sir Robert Filmer, and his Followers, are Detected and Overthrown. The Letter is an Essay Concerning The True Original, Extent, and End of Civil-Government. London: Awnsham and John Churchill, at the Black Swan in Pater-Noster-Row. 1698.

LOTT, John R. **Concealed Carry Permit Holders Across The United States: 2015**. Chicago: Crime Prevention Research Center, 2015.

———. **Concealed Carry Permit Holders Across The United States: 2017**. Chicago: Crime Prevention Research Center, 2017.

———. **Concealed Carry Permit Holders Across The United States: 2017**. Chicago: Crime Prevention Research Center, 2018.

LOTT, John R. **More Guns, Less Crimes**. 3 ed. Chicago: The University of Chicago Press, 2010.

_____. **The War On Guns**. Chicago: Regnery, 2016.

MALCOLM, Joyce Lee. **Guns and Violence: The English Experience**. Cambridge: Harvard University Press, 2002.

SHARPE, A. James. **Crime in Early Modern England, 1550-1750**. Longman, 1984

STEVENSON, John; MUNDAY, Richard. **Guns & Violence: The Debate Before Lord Cullen**. Essex: Piedmont Publisher, 1996.

PUGH, Martin. **State and Society: A Social and Political History of Britain Since 1870-1997**. Londres: Hodder Education Publisher, 1999

PERSPECTIVAS DE DIREITO E DESENVOLVIMENTO

Organizadores:

Andre Vasconcelos Roque, Felipe Dutra Asensi,
Matheus de Oliveira Guimarães e
Rogerio Borba da Silva

Tipografias utilizadas:

Família Museo Sans (títulos e subtítulos)
Bergamo Std (corpo de texto)

Papel: Offset 75 g/m²
Impresso na gráfica Trio Studio
Maio de 2020